

خليفة الخروبي
أستاذ بكلية الحقوق بسوسة

القانون العدلي الخاص طرق التنفيذ

طبعة منقحة ومزودة
2008

الاهراء

إلى كل من تعيّل منزلي
هذا الدرس ساعات طوال

إلى طلبتي
عربون وفاء واعتراف.

قائمة المختصرات
LISTE DES ABREVIATIONS

1 - العربية :

م.أ.ش	مجلة الأحوال الشخصية
م.م.م.ت	مجلة المرافعات المدنية والتجارية
م.ت	المجلة التجارية
م.ت.ب	المجلة التجارية البحرية
م.ل.ع	مجلة الالتزامات والعقود
قت	مجلة القضاء والتشريع

2 - الفرنسية :

p.	Page
<i>op.cit</i>	Opere citato (dans l'ouvrage cité)
R.T.D.Ci	Revue trimestrielle de droit civil
D.	Dalloz
J.C.P	Jurisclesseur Périodique
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
R.T.D.	Revue Tunisienne de droit
T.G.I.	Tribunal de Grande Instance

توطئة

هذا الكتاب نخرجه للناس في شكل مدخل لدراسة «طرق التنفيذ» بعدما أشرفنا على تدريس مضمونه في إطار محاضرات أقيمت على طلبة السنوات الثالثة ثم الرابعة من الأستاذية في الحقوق بكلية الحقوق بسوسة وتونس.

وإنه لمن عظيم الشرف أن تقدم هذه المادة في شكل كتاب على الزملاء الأفاضل العاملين في رحاب الجامعة والعدالة وساحة القانون بوجه عام وأبنائي الطلبة الذين ساعدوني أيما مساعدة في إعداد المحاور الرئيسية وفي إتباع منهجية معينة لتبويبها وذلك من خلال أسئلتهم وتساؤلاتهم وشغفهم الدؤوب على استطلاع خفايا القواعد والحلول المكترسة والتي لا تخلو من تشعب لما تتسم به من طابع إجرائي وشكلي مميز. ولعلّ هذا هو الذي كان منطلقا لاتخاذ القرار بنشر نتيجة أعمالنا متبعين في ذلك ما سلفنا من دراسة قيمة في نفس هذا الاختصاص صدرت باللغة الفرنسية ومساهمين بقدر الإمكان في إثراء النقاش حول المسائل التي تثيرها القواعد المنظمة للتنفيذ الجبري.

ولقد حرصنا على أن يكون العرض مستوفيا للحلول التشريعية بالأساس ومبرزا لأهمّ المواقف القضائية والفقهية في القانون التونسي ومحاولين كلما كانت الفرصة سانحة التذكير بالقانون المقارن ولو أن خصوصيات التشريع التونسي في جلّ جوانبه لا يترك مجالاً لا للاقتباس ولا للمقارنة. فالكتابة في وسائل التنفيذ تتميز ببعض الصعوبات الخاصة لا يواجهها الباحث في فروع القانون الأخرى.

فمن جهة تصعب إلى حدّ كبير الاستفادة من المراجع الفقهية الأجنبية بسبب ما يغلب على هذا القانون من طابع وطني. ومن جهة أخرى فإن المصادر الفقهية الوطنية نادرة جداً ممّا يجعل مهمة الباحث في غاية الصعوبة.

وإذا كانت هذه الصعوبات مشتركة بين الباحثين في كلّ ميادين البحث فإن المبادرة إلى نشر هذه المحاضرات أحاطتها صعوبات خاصة تتمثل بالأساس في أنها تلقى على طلبة الأستاذية في الحقوق الذين لم يسبق لهم أن درسوا القواعد الإجرائية المنظمة لتنفيذ الأحكام وهو ما فرض علينا تبسيط الأسلوب القانوني في بعض الأحيان حتى يتاح لهؤلاء الطلبة فهم مضمونها.

كما لا يخفى أن الصفة الغالبة على الدراسة في كليات الحقوق هي الدراسة النظرية لمسائل إجرائية وتلك معادلة يمسّر تطبيقها خاصة وأن الملاءمة بين حجم المحاضرات وعدد الساعات «التعليمية» المقررة لدراسة المادة خلال السنة الجامعية يوجب الابتجاز والتركيز

الشديدين ممّا قد يؤدي إلى الابتعاد وربما إهمال الكثير من المسائل التفصيلية التي تستغرق دراستها وقتاً طويلاً من الزمن.

فإذا كان هذا هو الإطار الذي رسمنا فيه هدف هذه المحاضرات حتى تكون وسيلة للطلاب لأن يتعرّف على المبادئ الأساسية لطرق التنفيذ فما من شك في أن الطريقة المعتمدة والمضمون المبسط في بعض الأحيان قد يصدم المعرفة الموسوعية والنظرة العلمية الثاقبة لرجال القانون من جامعيين ومحامين وقضاة وعدول منفذين وغيرهم من المشرّفين على إدارة المؤسسات الاقتصادية. لذلك فإن الاعتزاز بهذا التأليف يكون أكبر لو تفضّل القارئ الكريم بالتفكير فيه والتأمل في مضمونه وتناوله إن اقتضى الحال بالنقد لكشف عيوبه وإبراز ما تضمّنه من أخطاء أو نقص أو اجتهاد لم يكمل بالتوفيق. ففي ذلك خير دليل على العناية والاهتمام وهو فضل مشكور.

المؤلف

مقدمة

1 - تعتبر طرق التنفيذ فرعاً من فروع القانون العدلي الخاص المتميز بطابعه التشريعي والشكلي والأمر المتصل بالنظام العام⁽¹⁾. ولكن هذا الفرع من القانون هو امتداد للقانون المدني لانبثاقه على نفس المبادئ والقواعد. فالتنفيذ في النظرية العامة للالتزامات يقوم على فكرة مفادها أن الالتزام القانوني لا يحول دون الالتجاء إلى غصب المدين على الوفاء في صورة مماطلته لأن الالتزام يشمل في الحقيقة عنصرين اثنين يتمثل أولهما في عنصر المديونية الذي يلزم المدين بأداء معين وثانيهما في عنصر المسؤولية الذي يخول الدائن حق جبر مدينه على الوفاء إن لم يقيم به طوعاً واختياراً منه⁽²⁾.

2 - وقد ورد الفصل 242 من م.إ.ع مكرّساً لجملة هذه المسائل لأن أحكامه هي في الحقيقة تعبير لواجب الوفاء بالالتزامات بوجه عام ولما للعقود من قوة إلزامية توجب هذا الوفاء مع تمام الأمانة. والإخلال بهذا الواجب تقوم معه المسؤولية العقدية التي

(1) هذه الصبغة الآمرة لقواعد الإجراءات مستمدة من تنظيمها لمرق عام. فهي أمرة ملزمة للقاضي والمتقاضي. فلا يجوز الاتفاق على ما يخالف منها ما كان متصلاً بالنظام العام.

(2) يراجع: محمد الزين: النظرية العامة للالتزامات. العقد. تونس 1993. الصفحة 15 وما يليها وخاصة الصفحة 20 وجملة المراجع المذكورة.

تمكّن الدائن من غصب مدينه على الوفاء بموضوع الالتزام⁽³⁾ أو من اختيار التنفيذ بطريق التعويض دون إثبات تعذر التنفيذ العيني وفقا لما نص عليه المشرع من أن «عدم الوفاء بالعقود أو المماطلة فيها بوجبان القيام بالخسارة ولو لم يتعمد المدين ذلك»⁽⁴⁾. وفي كلتا الحالتين وإذا تعذر التنفيذ الجبري تدخلت طرق التنفيذ لتمكين الدائن من مباشرة ما له من حقوق في مواجهة مدينه واستصدار سند تنفيذي بالحق يخوله الاستعانة بالسلطة العامة عند الاقتضاء.

3 - وإذا كان الوفاء بالالتزام يمثل وجها من أوجه انقضاء الالتزامات على معنى الفصل 339 من مجلة الالتزامات والعقود فإن ذلك لا يقصد به إلا التنفيذ الاختياري للالتزام الذي يحصل دون تدخل السلطة العامة ودون إتباع إجراءات قانونية محددة لأن المشرع اكتفى بتنظيم أحكام الوفاء بالالتزام⁽⁵⁾ ولم يقرّر القواعد الإجرائية المؤدية إلى ذلك باستثناء ما ورد من مقتضيات متعلقة بعرض المدين ما عليه وتأمين الملتزم به. فقد أوجب الفصل 289 من م.إ.ع على المدين عرض مبلغ الدين على الدائن بصفة قانونية وفي صورة الامتناع من القبض القيام بإجراءات التأمين⁽⁶⁾.

(3) تراجع أحكام الفصلين 254 و340 من م.إ.ع.

(4) الفصل 277 من م.إ.ع.

(5) والمشرع يستعمل كذلك عبارة «الأداء». أنظر الفصل 340 وما يليه من م.إ.ع.

(6) تطبيقا لهذه المقتضيات: تعقيب 8 جانفي 1976. نشرة محكمة التعقيب 1976. الجزء الأول. ص 155. علما وأن مماطلة الدائن لا تكفي في براءة المدين الذي يجب عليه إن كان الدين مبلغا ماليا أن يقوم بعرضه على الدائن

4 - ويتحدّد مجال طرق التنفيذ بالإجراءات الفردية إذ لا شأن لها بالإجراءات الجماعية في تصفية وبيع مكاسب المدين كيفما وقع تنظيمها صلب المجلة التجارية⁽⁷⁾ أو القانون المتعلّق بإنقاذ المؤسسات التي تمرّ بصعوبات اقتصادية⁽⁸⁾. وإذا كانت هذه الإجراءات أو الطرق متسمة بطابعها الفردي فإن جدواها تتقرّر انطلاقا من حرص الدائن من حيث السرعة في ممارستها واختيار أفضل الطرق للوصول إلى تحقيق غايته باستخلاص دينه من مكاسب مدينه.

5 - إلا أن هذه الحرية الممنوحة للدائن لا تكون مطلقة فهي لا تمارس إلا في النطاق الذي حدّده القانون ذلك أن القواعد المنظمة لطرق التنفيذ تتصل بالنظام العام وهو أمر لا يتطلب تدقيقا ولا تعمقا لأن الإقرار بعكس ذلك يؤوّل إلى فسح المجال واسعا للفوضى

وفي صورة رفض هذا العرض فعلى المدين الحصول على إذن قضائي في تأمين المبلغ. أمّا إذا كان الدين عينا معينة أو شيئا من الأشياء التي تستهلك بالانتفاع وجب على المدين التنبيه على الدائن لقبضه في المحل المعين في العقد وإذا امتنع الدائن فلا تبراّ ذمة المدين إلا بعد إيداع الشيء في المستودع الذي تعينه المحكمة. وبالإضافة إلى هذه الإجراءات الواردة بالفصل 289 من م.إ.ع فإن براءة ذمة المدين تتوقف على وجوب إعلام الدائن حالا بتأمين الدين على ذمته عملا بالفصل 296 من م.إ.ع.

(7) تراجع الأحكام الواردة بالعنوان الثاني من الكتاب الرابع من المجلة التجارية المتعلّق بالإفلاس.

(8) القانون عدد 34 لسنة 1995 المؤرخ في 17 أفريل 1995. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 34 بتاريخ 25 أفريل 1995. ص 792. والمنقح بمقتضى القانون عدد 63 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999 والمنقح بالقانون عدد 37 لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 10 بتاريخ 30 ديسمبر 2003. ص 3929.

وتعتسف الدائن في استعمال طرق وفرض شروط لا توفر أية حماية لا لمدينه ولا لغيره من الدائنين. فكلّ الإجراءات يجب أن تتم وفق الشكل المحدّد من طرف المشرّع وإلا كانت باطلة⁽⁹⁾.

6 - ولجملة هذه الأسباب فإن التنفيذ الجبري هو الذي يجرى تدخّل من السلطة العامة تحت إشراف القضاء بناء على طلب الدائن الذي يوجد لديه سند تنفيذي مستوف لشروط خاصة وذلك بهدف استيفاء حقّه الثابت في السند من الذمّة المالية للمدين قهرا عنه⁽¹⁰⁾.

7 - والتنفيذ الجبري ينقسم هو الآخر إلى تنفيذ مباشر أي بأداء ما التزم به المدين عينا كتسليم بضاعة وتنفيذ عن طريق عقلة أموال هذا المدين لاستيفاء الدّين من المال المعقول بعد بيعه. فالدائن في صورة التنفيذ عن طريق العقل لا يحصل على حقّه مباشرة بل عن طريق إجراء العقل على أموال المدين ونزع ملكيتها منه ببيعها جبريا لاستخلاص دينه من ثمنها.

(9) يراجع في هذا المعنى قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 27728 الصادر بتاريخ 13 أبريل 1995. مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب 1994 - 1995. ص. 34.

(10) إذا باشر العدل المنفّذ أعمال التنفيذ فإن الفصل 255 مكرّر من المجلة الجنائية الذي أضيف بموجب القانون عدد 49 لسنة 2001 المؤرخ في 3 ماي 2001 نص على ما يلي : « يعاقب بالسجن من شهر إلى سنة أشهر وبخطيّة من مائة إلى ستمائة دينارا كل من تعمّد الرجوع إلى الشغب بعد التنفيذ ».

8 - والأحكام المنظّمة لهذه المسائل تحكمها قاعدة التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين مع مراعاة مصالح الغير عند الاقتضاء⁽¹¹⁾. فالدائن يسعى إلى الحصول على حقّه بسرعة ويسر ممّا يحتم حماية المدين من تعتسف هذا الدائن الذي قد يؤدي إلى إفقاره وتجريده من جميع مكاسبه. لذلك يوجب القانون على الدائن أن يسلك طرقا معيّنة عند عقلة أموال المدين وبيعها بطريق المزاد العلني. وإذا أقرّ المشرّع طرقا خاصة لعقلة وبيع أموال المدين فإن ذلك يعني أنه لا يجوز الاتفاق على إتباع إجراءات أخرى لتعلّق القواعد المنظّمة لطرق التنفيذ بالنظام العام. وعملا بهذه المبادئ تدخّل المشرّع صلب الفصل 256 من مجلة الحقوق العينية لتسليط جزء البطلان على كلّ شرط يخول الدائن تملك المرهون أو التصرف فيه دون احترام الإجراءات المقرّرة لعقلة الأموال وبيعها. وما إقرار هذا البطلان إلا للحيلولة دون استغلال الدائن لموقف الضعف الذي يكون عليه المدين زمن إبرام العقد واستعداده غير المشروط لقبول ما يمليه عليه دائته. ونفس هذه الأسباب هي التي آلت إلى تقرير بطلان الشرط المعروف « بشرط الطريق الممهّد » الذي قد يدرج ولو بعد العقد ويكون من شأنه أن يخول الغير المؤتمن تصفية الشيء

(11) بخصوص أهميّة طرق التنفيذ من الناحية الاقتصادية وكوسيلة لحماية الائتمان بوجه عام يراجع : صلاح الدين الملولي : Voies d'exécution. Procédures juridiques de recouvrement de créances. Ed. C.L.E. 1991. p. 10. J. Vincent et J. Prévault, Voies d'exécution et procédures de distribution. Dalloz 15. e. éd. 1984. p. 2. R. Perrot, L'exécution des décisions de justice en matière civile, Actualités Juridiques tunisiennes. 1998 n. 12, p. 23.

موضوع الرهن ببيعه وخلاص الدائن دون إتمام الشكليات التي أوجبها القانون عند عدم وفاء المدين بالدين⁽¹²⁾. وبطبيعة الحال فإن مقتضيات الفصل 256 من م.ح.ع. ولئن وردت متعلقة بالرهن فإن الجزء الذي نصت عليه يكون منطبقا بالنسبة لجميع الأموال التي تكون موضوع عقلة بالاستناد إلى أحكام الفصل 311 من م.م.م.ت التي اقتضت أن «بيع المكاسب المعقولة لا يمكن أن يقع إلا بالمزاد العمومي»⁽¹³⁾.

9 - استنفاد الولاية - حجية الأمر المقضي - اتصال القضاء -

إن طرق التنفيذ تفترض استيفاء الحق باستعمال القوة. وهذه القوة مبناها ما للقضاء من سلطان يتجسم من خلال قوة نفاذ الأحكام القضائية. فكل حكم يتضمن بطبيعته طابعا إلزاميا يتسلط على المتقاضين ويلزمهم ولو أن الدولة هي التي تضمن تنفيذ الأحكام بالقوة والإلزام المادي عند الاقتضاء.

ويظهر سلطان القضاء في آثار الحكم. فصدور الحكم يعني قطع النزاع ورفع ولاية المحكمة المتعقّدة به فلا يبقى لها سلطان عليه ولا يمكن لها بعد النطق به مراجعته أو تعديله حتى لو تبين لها أنه

(12) سواء تعلّق الأمر بالفقرة الأولى من الفصل 256 من م.ح.ع. المتعلقة بشرط تملك المرهون *compromissoire clause* أو الفقرة الثانية من نفس الفصل المتعلقة بشرط الطريق المهد *parée voie de clause la* فإن البطلان لا يكون إلا جزئيا فيتسلط على الشرط فقط مع بقاء العقد قائما صحيحا.

(13) وهذه مقتضيات تكون واجبة التطبيق سواء تنفيذا لعقد الرهن إذا تخلف الدائن عن الوفاء بالتزامه أو لإتمام إجراءات عقلة مكاسب المدين.

انهنى على خطأ. فصدور الحكم لا يتزع عن المحكمة اختصاصها وإنما يسقط حقها في إعادة النظر فيما سبق لها أن بت فيه. ومبدأ استنفاد الولاية تطرأ عليه استثناءات ويتحقق ذلك في صورة إصلاح الأخطاء المادية وشرح الأحكام.

فقد اقتضى الفصل 256 من م.م.م.ت الذي حدّد نطاق إصلاح الأحكام أن «الغلط في الرسم أو الغلطات المادية في الاسم والحساب أو غير ذلك من الإخلالات الميّنة من نوع ما ذكر يجب على المحكمة دائما إصلاحها ولو من تلقاء نفسها. ويحكم في إصلاح الغلط والإخلال بدون سبق مرافعة شفوية. ويجب أن ينص بظرة أصل الحكم وبالنسخ المعطاة منه على الحكم الصادر بالإصلاح». وبذلك فإن تسرب خطأ مادي في الحكم لا يكون موجبا لطلب التعقيب ما دام القانون قد ضبط طريقة إصلاحه. فهذا الإصلاح لا يمثل مساسا بالحكم بل هو دليل على احترام مضمونه وإذا تجاوزت المحكمة هذه المهمة أمكن الطعن في الحكم موضوع الإصلاح.

والاستناد إلى أحكام الفصل 256 لا يكون جائزا إلا إذا اقتصر نظر المحكمة على إصلاح أخطاء مادية بحثة تسربت عند تحرير الحكم على مستوى أسماء الأطراف أو عناوينهم أو غير ذلك من المعطيات المادية المتعلقة بالنزاع المحكوم فيه. وبما أن تدخلها لا يكون إلا على وجه الاستثناء فقد كان لا بدّ من أن لا يصبح هذا الإجراء فرصة للمحكمة لإدخال تعديل على مضمون الحكم.

كما ينص الفصل 124 من م.م.م.ت أنه إذا ثبت غموض أو لبس يحولان دون تنفيذ الحكم فإن «المحكمة التي صدر منها

الحكم لها وحدهما النظر في شرح حكمها بطلب من الخصوم⁽¹⁴⁾. فإذا انطوى الحكم على غموض يصعب معه فهم مضمونه ومباشرة إجراءات تنفيذه كان للمحكمة التي أصدرته بنفس التركيبة أو بقضاة آخرين وبطلب من أطراف النزاع رفع الغموض وشرح ما استعصى فهمه. وحكم الشرح يعتبر جزءا من الحكم الأصلي لأنه متمم له فيستتبعه في مصيره.

10 - وبمجرد صدوره يكتسب الحكم حجية الأمر المقضي بمعنى أن ما قضي فيه يرفع عنه كل جدل فيصبح غير قابل للمناقشة من جديد أمام القضاء. لكن هذه الحجية تبقى نسبية لأنها تختلف باختلاف طبيعة الحكم. فإذا كان الحكم قابلا للطعن فإن إمكانية مراجعته تبقى قائمة في درجة أعلى من القضاء وحتى في نفس الدرجة في بعض الحالات الخاصة⁽¹⁵⁾. لذلك وجب التمييز بين

(14) اعتبرت محكمة التعقيب في القرار عدد 1507 الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 1996. نشرة محكمة التعقيب 1996. الجزء الأول. ص. 148 أن المشرع أوجب ضمن الفقرة الثالثة من الفصل 124 من م.م.م. أن يقع الطعن في الحكم التفسيري مع الحكم الأصلي مضافة أنه طالما اتصل القضاء بالحكم الواقع تفسيره قبل صدور قرار التفسير فإنه يجوز الطعن في ذلك القرار بمفرده خاصة إذا تجاوز مفهوم الحكم الأصلي إلى الزيادة فيه. وهذا التأويل بما يتضمنه من حسن تطبيق للمقتضيات القانونية قد يؤول إلى صعوبات على مستوى التنفيذ المشروع فيه للحكم الأصلي الذي اتصل به القضاء.

(15) قد يكون الطعن مؤديا إلى مراجعة الحكم من طرف نفس المحكمة التي أصدرته فيعتبر طريقة طعن غير عادية في الأحكام. ويتحقق ذلك بصفة خاصة في إطار التماس إعادة النظر (الفصل 156 وما يليه من م.م.م.ت) واعتراض الغير (الفصل 168 وما يليه من م.م.م.ت).

حجية الأمر المقضي واكتساب الحكم قوة ما اتصل به القضاء. فالحكم القابل للطعن بالطرق العادية وغير العادية له نفوذ لكن القضاء لا يتصل به. فالحجية التي تمنع المحكمة التي أصدرته أو محكمة أخرى من نفس الدرجة من إعادة النظر فيما تم عرضه من وقائع هي حجية مؤقتة لأنها تنقضي بمجرد الطعن بالاستئناف في الحكم.

11 - وإذا كان كل حكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فقد وجب التأكيد على أن هذه الحجية تبقى خاصة بالعمل القضائي الذي يبت في الموضوع ويحترم بشأنه مبدأ المواجهة بين الخصوم بما يخرج الأعمال الولائية من هذا النطاق⁽¹⁶⁾. وفي هذا الإطار تثير مسألة حجية الحكم الاستعجالي بعض الصعوبات. فمن جهة أولى يعتبر الحكم الاستعجالي حكما وقتيا لا يحوز قوة الأمر المقضي فيما قضى به ولذلك فإن محكمة الموضوع عند البت في الأصل لا تلزم بالأخذ بالأسباب التي استند إليها القاضي الاستعجالي. وبالرغم من ذلك فإن هذا الحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه إذ أن القاضي الذي أصدره وأطراف النزاع ملزمون بما قضى به. وبناء على ذلك فإنه لا يمكن العدول عن مضمون هذا الحكم إلا إذا تغيرت الأسباب التي على أساسها صدر الحكم الاستعجالي أو طرأ من الأمور ما يجيز تجاوز ما قضى فيه استعجاليا في البداية (16) تأكيداً لهذه الخاصية اقتضى الفصل 219 من م.م.م.ت أنه يمكن للحاكم في كل الصور الرجوع في الإذن على العريضة الصادر منه.

أو تغيرت مراكز الأطراف. فإذا صدر الحكم الاستعجالي قاضيا برفض لمطلب كان لمدعي محققا في إعادة نشر النزاع ضد خصمه وأمام نفس القاضي الذي أصدر هذا الحكم وإبقاء موضوع الدعوى على حاله ولكن ليس للقاضي المتعهد أن يجيد عمّا قضى به بداية إلا إذا دلى القائم بالدعوى بعناصر جديدة لها تأثير للحكم بخلاف ما تضمنه القرار القاضي بالرفض.

وإذا كان من شروط اتصال القضاء أن تبت محكمة الأصل على وجه الحسم فإن ذلك يعني أن الحكم لقاضي برفض الدعوى بناء على عمودها دون لفصل في أصل النزاع لا يحوز حجية الأمر التقضي ولا مجال للطعن لشمسك بتصل القضاء⁽¹⁷⁾.

وقد أشدّت أحكام الفصل 481 من م.إ.ع إلى حجية الأمر التقضي مؤكدة على أن «ما أذه القانون من التفوذ بأحكام المحاكم التي لا رجوع فيها» يشترط فيه وحدة لموضوع والسبب والخصوم الصادر بينهم الحكم بعين الصفة السابقة. فحصول أي تغيير على هذا المستوى يؤدي إلى غياب كل أثر لهذه الحجة. وتأسيسا عليه فإن الحجة لا تهم النظام العام إذ يجب التمسك بها من طرف من له مصلحة عملا بالفصل 15 من م.م.م.ت مما قد يثير بعض التعقيدات في صورة صدور أكثر من حكم بين نفس الخصوم وفي نفس الموضوع⁽¹⁸⁾.

(17) يراجع القرار التقضي عدد 23188 الصادر بتاريخ 10 جويلية 2003. نشرية محكمة التعقيب 2003. ج. 2. ص 15.

(18) إلا أن الفصل 198 من م.م.م.ت نص صراحة على أن محكمة التعقيب تختص بالنظر في مطالب التعديل بين المحاكم إذا حكمت محاكم

12 - الصيغة التنفيذية - ويصبح الحكم قابلا للتنفيذ بمجرد اكتسابه بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها بالفصل 253 من م.م.م.ت⁽¹⁹⁾. وتتمثل هذه الصيغة في صدور الحكم باسم الشعب التونسي وبذء عليه فإن رئيس الجمهورية التونسية يأمر ويأذن سائر العدول المنفذين بأن ينفذوا هذا اقرار أو الحكم إن طلب منهم ذلك والوكلاء العامين ووكلاء الجمهورية بأن يساعدوا على ذلك وسائري آمري وضباط القوة العامة بالإعانة على تحقيق تنفيذه عندما يطالب منهم ذلك بصيغة قانونية

13 - ومن خلال هذه الصيغة تبرز أهمية الدور الذي تلعبه النيابة العمومية في تنفيذ الأحكام. إلا أن هذا الدور يبقى مقتصرًا على «مساعدة» طالب التنفيذ دون تدخّل إيجابي في هذه الأعمال. ففي التشريع الفرنسي مثلا تدعمت هذه الوظيفة بعد التفويض الوارد متعدّدة متحدة الدرجة في نازرة واحدة بكونها من نظرها بأحكام لها قوة ما اتصل به القضاء

(19) هذه الصيغة كرسها المشرع بالفصل 71 من القانون المؤرخ في غرة جوان 1972 المتعلق بالمحكمة لإدارية والمقبح بالقانون عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 47 بتاريخ 11 جوان 1996. ص 1144. ويختص الصعوبات التي تثيرها مسألة تنفيذ الأحكام على الإدارة يراجع :

B.Tekari, L'exécution contre l'administration en droit tunisien, R.T.D., 1984, p. 361. H.Ben Saleh, La justice administrative au Maghreb, Etude comparée des systèmes de contrôle juridictionnel de l'administration au Maroc, en Algérie et en Tunisie, Thèse de Doctorat d'Etat, Faculté de droit Tunis, 1979. L.Larguet, L'exécution des décisions du juge administratif, in La Justice administrative, Collection forum des Juristes n° 6, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, 1998, p.153.

بعلون²⁰ سوية 1001 الذي مكّنت أمضاء النيابة العمومية بسهولة البحث عن كل الإرشادات والمعلومات المتعلقة بتنفيذ الأحكام وهو اختصاص منحه القانون لوكيل الجمهورية يمارسه باسم النيابة العمومية لمساعدة الدائنين في استخلاص ديونهم⁽²⁰⁾.

الجزء الأول

نظرية التنفيذ

14 - لا يمكن اتخاذ إجراءات التنفيذ ولا يشرع فيها إلا بعد الالتجاء إلى القضاء والحصول على حكم قابل للتنفيذ. والدائن طلب التنفيذ يجب أن يسك طرقا معينة أقرها القانون لاستخلاص دينه من مكاسب مدينه. وهذه الطرق ضبطها المشرع حصرا ووفق قواعد محدّدة لا يجوز الحياد عنها لارتباط الأحكام المنظمة لهذا القانون بالنظام العام.

15 - وتقوم نظرية التنفيذ بالأساس على تحديد الأطراف في تنفيذ الأحكام (الفصل الأول). ثم إن هذا التنفيذ لا يحصل إلا إذا كان بيد طالبه سند تنفيذي (الفصل الثاني) ولا يتسلّط إلا على الأموال التي تكون قابلة للتنفيذ عليها (الفصل الثالث). ولكن بالرغم من توفر جميع هذه الشروط وحصول الدائن على حكم لصالح دعواه فقد تطرأ بعض الصعوبات التي قد تحول دون مواصلة أعمال التنفيذ المشروع فيها (الفصل الرابع).

ويتناول المشرع التونسي مسألة تنفيذ الأحكام في المواد 252 إلى 490 من م.م.م.ت. وهذه المقتضيات تمثل القواعد العامة في مادة التنفيذ بما يعنيه ذلك من وجوب تطبيقها كلما افتقرت القوانين الخاصة إلى أحكام تنظمها. وسنبحث في أجزاء متعاقبة في نظرية التنفيذ ثم في العقل أو وسائل التنفيذ وأخيرا في توزيع الأموال وترتيب درجات الدائنين.

(20) حول اختصاصات النيابة العمومية في تنفيذ الأحكام المدنية يراجع : Ch. Lauru, Le procureur de la république à la recherche des informations, Petites Affiches 6 janvier, 1993 p 600 وإذا كان تنفيذ الأحكام المدنية يرجع بالأساس إلى العدل المفد بمساعدة النيابة العمومية فإن هذا النظام المعمول به حاليا في التشريع التونسي قد يصطدم في بعض الأحيان بصعوبات متعدّدة الأوجه بما يجيز التفكير في إيجاد حلول أخرى تكون مبنية على إنشاء دوائر أو أجهزة قضائية وإدارية تتولى الإشراف على عمليات التنفيذ في المادة المدنية.

الفصل الأول

الأطراف في تنفيذ الأحكام

16 - لا يجوز للدائن أن يستوفي حقه قهراً من المدين إلا بعد رفع الأمر إلى القضاء واستصدار حكم لصالح دعواه والشروع في تنفيذه بالاستعانة بالسطة العامة عند الاقتضاء. فلا يجوز له أن يقتضي من مدينه حقه لنفسه أو أن تباشر أعمال التنفيذ على ذات المدين.

وعمنية لتنفيذ من اختصاص العدل المنفذ فهو يباشرها حسب الصلاحيات التي خولها إياه القانون⁽²¹⁾. وتفترض تدخّل ثلاثة أطراف هم القائم بتنفيذ وهو الدائن المحكوم لفدنته (المبحث الأول) والمدين المقام ضده (المبحث الثاني). إلا أن إجراءات التنفيذ قد تؤدي في بعض الصور الخاصة إلى إقحام الغير الذي يكون في

(21) يراجع القانون عدد 29 لسنة 1963 المؤرخ في 13 مارس 1995 والمتعلق بمهنة العدول المنفذين. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 23 المؤرخ في 21 مارس 1995 ص. 459. ويخصوص مسؤولية العدل المنفذ عند مباشرته لأعمال التنفيذ أنظر: حاتم الحبشي:

La responsabilité civile des huissiers notaires dans leurs rapports avec leurs clients, mémoire DES, Faculté de Droit, Tunis, 1978

المستصر لوردي: التنفيذ المدني في تونس مهنة أم وظيفة. مجموعة دراسات سمعي شعبية. دار إسهامات في أدبيات المؤسسة. ص. 14

علاقة مباشرة أو غير مباشرة بأعمال التنفيذ أو بالمال المستهدف
(المبحث الثالث).

المبحث الأول : طالب التنفيذ

17 - يجوز لكل دائن سواء كان دائنا عاديا أو صاحب حق ممتاز ومهما كانت قيمة دينه أن يتخذ إجراءات لتفويض في مواجهة مدينه وأن يباشر هذه الأعمال على جميع مكاسب هذا المدين التي تعتبر ضمانا عام للدائنين عملا بأحكام الفصل 19² من مجلة الحقوق العينية⁽²²⁾. إلا أن هذه المساواة بين الدائنين لا تحصل إلا على مستوى القيم إذ هي تنقصي بمجرد المرور إلى مرحلة التوزيع حيث تتدخل أسباب التفضيل القانوني من إمتيازات ورهون.

18 - ولما كان التنفيذ هو استخلاص الدين فإنه يكون عملا قانونيا لا يهدف من ورائه إلى إنشاء حق جديد للدائن ولا إلى تعميم دقته تجاه الغير. لذلك فإن إجراءات التنفيذ لا تدخل تحت طائلة أعمال التصرف ولا يشترط في مباشرتها توافر أهلية التصرف بل يكفي أن تتوفر أهلية الإدارة⁽²³⁾ ولا يلزم حينئذ الولي أو المقدم أو

(22) حول إمكانية التعسف في استعمال حق المطالبة بأداء الديون يراجع : J. Mestre, Réflexions sur l'abus du droit de recouvrer sa créance. Mélanges P. Raynaud, 1985, p.439.

(23) يراجع محمد الزين: الطرية العامة للالتزامات. مرجع سابق. ص 81. وكذلك صلاح الدين المولي: مرجع سابق. ص. 35.

الوصي القائم بالتبعية في حق قاصر أو ناقص الأهلية أن يستظهر بإذن قضائي عند مباشره لهذه الأعمال. كذلك يكون التنفيذ صحيحا إذا باشر أعماله القاصر المتميز لأن التنفيذ يكون بالضرورة إيجابيا بنسبة للقائم بالتبعية. فهو يؤول إلى الزيادة في مكونات الذمة المالية للقاصر ولا يجوز للمدين في هذه الصورة التمسك بالبطلان عملا بأحكام الفصل 14 من م.إ.ع الذي اقتضى أن «من كن أهلا للتعاقد ليس له أن يحتج بعدم أهلية من عقده».

19 - ولكن استثناء لهذه لقاعدة وفي إطار عقلة التفتن فإن لفصل 113 من المجلة التجارية البحرية اقتضى أن البيع يتم لفائدة لدائن العاقل إن لم تقع مزايمة أثناء البيع. وهو ما يستخلص مه أن الدائن القائم بالتبعية يجب أن تتوفر لديه أهلية الأداء بما أن العقلة تجعل مه المبت لفائدته⁽²⁴⁾.

20 - وحق طلب التنفيذ الجبري مخول للمحكوم له ولممثلة القانوني ولوكيله ولمحاميه ولخلفائه وكذلك لدائنيه بالشروط الواردة بالقانون حسب صريح الفصل 288 من م.م.م.ت⁽²⁵⁾.

(24) هذا الحل يختلف عما وقع إقراره صلب الفقرة الثالثة من الفصل 425 من م.م.م.ت اسلمق بالعقبة العقارية والذي نص على إمكانية حصول البيع لفائدة الدائن العاقل إن رغب في ذلك.

(25) يعتبر شرط اصفة بالنسبة لإجراءات التنفيذ شرط لصحة هذه الإجراءات باعتباره شكلا يجب توافره فيها. وهو يختلف عن شرط الصفة في رفع لدعوى الذي يكون شرطا لقبول الدعوى باعتباره سلطة الالتجاء إلى قضاء.

21 - ولتعريف هذه الأصناف الأربعة تكفي الإشارة إلى أن المحكوم له هو من استصدر حكما لفائده ويكون بذلك الطرف الأصلي في طلب التنفيذ تستمد منه حقوق بقية الأصناف المشار إليها بالفصل السابق الذكر.

22 - أما الممثل القانوني للمحكوم له فإنه يستمد هذه الصفة إما بموجب الاتفاق أو بحكم القانون. فالممثل القانوني هو الشخص الطبيعي الذي توفرت فيه صفة تمثيل غيره من ذوات معنوية كالشركات والجمعيات والدولة. وهو كذلك الولي ولوصي والمقدم وأمين الفلسة. فكل هؤلاء يمكنهم القيام مقام المحكوم له للمطالبة بتنفيذ الحكم لفائده. وهذا الحق مخوّل كذلك للممثل الإنفاقي أو الوكيل كالمحامي الذي يحوز له عملا بأحكام الفصل 28 من م.م.م.ت مباشرة حق لتنفيذ الجبري وقبض الأموال في حق موكله وذلك استثناء للقاعدة التي قرأها الفصل 1118 من م.إ.ع والمتعلقة بعدم جواز قص المال من طرف الوكيل لخاص إلا إذا وقع التصييص على ذلك صراحة⁽²⁰⁾.

(20) تتعين الإشارة إلى أن الفصل 1118 من م.إ.ع يعتبر التوكيل على الخصام توكيلا خاصا وإذا كان كذلك فإنه لا يكون إلا «لإشهاد» بمعنى أن النص يشترط الحجة الرسمية العادية التي يقع تلقيها بواسطة عدلي اشهاد (وقد أورد الفصل 204 من مجلة الشغل استثناء إذ أجاز أن يكون كتب التوكيل محررا على «ورق عادي أو بأسفل مطلب الدعوى أو نسخه» . إلا أن محكمة التعقيب في قرارها المدني الصادر بتاريخ 11 ماي 1995 . المحلة القانونية التونسية 199 . ص 163 اعتبرت أن الفصل 1118 لا يقتضي بالضرورة أن يكون التوكيل على الخصام «بالإشهاد بل يكفي أن

23 - أما الوكيل العام فيأمكنه القيام بما فيه مصلحة لموكله وله استخلاص ما لهذا الأخير قبل الغير وأداء ما عليه من الديون وكذلك حق تتبع أعمال التنفيذ الجبري والقبض والإبراء في حق الموكل

24 - وحق التنفيذ الجبري مخوّل أيضا لخلف المحكوم له. والخلف يكون إما خلفا عما تتقل إليه حقوقا من سنه بموجب لوفاة فيحمله في ذمته المالية كلّها أو في جزء منها باعتبارها مجموع من الأموال ومثلها الوارث والموصى له أو خلفا خالصا تتقل إليه بعض الحقوق في حياة الأصل المحيل كالمشتري والموهوب له⁽²¹⁾. وكلّما ثبتت صفة الخلف بمقتضى سند الحلول محل الدائن أصبح الخلف محققا في صلب التنفيذ مع الإشارة إلى أنه بالنسبة

يكون معترفا بالإمضاء لدى البلدية لعنتر حجة رسمية على معنى الفصل 42 من نفس المجلة. وهو اتجاه مشير للتساؤل إذ أن شرط الحجة «عادلة لا يتوفر مع الإبداء بحجة من طبيعة أخرى. ثم إن التعريف بالإمضاء لم يشمل نص النص 42 من م.إ.ع لدى عزف الحجة الرسمية بل أشار إليه النص 50 كطريقة لمواجة التعبير بتاريخ الكتب غير الرسمي وبخصوص علاقة الفصل 1118 م.إ.ع بالفصل 26 من القانون عدد 67 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتصميم مهة المحاماة يراجع لمؤلف القانون المدني. العقود السمة. الوكالة. البيع. الكراء. مركز نشر الجامعي 2007. ص. 40.

(27) حول التمييز بين الخلف العام والخلف الخاص: يراجع: محمد نزين: النظرية العامة للالتزامات مرجع مذكور ص. 304. وكذلك عزيزة العثماني: الوفاة والذمة المالية. مذكرة شهادة الدراسات المعمقة في لقانون الخاص. كلية الحقوق تونس 1998

لخلف لعدم فإنه يكفي لإدلاء بما يثبت وفاة المورث. أما بالنسبة لخلف بوجه خاص فإنه يتعين عليهم إثبات إحالة لدين موضوع حكم وفقاً لأحكام لفصل 207 من م.إ.ع التي تنص على أنه «لا يتم الانتقال للمحال له بالنسبة للمدين أو لغيره إلا بإعلام بالانتقال لدين أو قول المدين للانتقال بكتب ثبت التاريخ»⁽²⁸⁾.

25- وتخير أجاز الفصل 281 من م.م.م. ت لدائني المحكوم له حق طلب التنفيذ الجبري. وهذه لصورة ليست إلا تطبيقاً لأحكام لفصل 301 من م.إ.ع الذي نص في فقرته الثانية على أنه «إذا لم ينسحب لأصحاب الديون الحلاص فيما لهم على مدين وكان له حقوق على الغير كان لهم عرض قضيتهم على المحكمة وبعد إثبات حقوقهم يمكن لهم التحصيل على عقبة المدين من الحقوق والديون التي على الغير وتقيام بما تبعتها من الحقوق والدعاوى». فهذه «المقتضيات التي تنظم ما يسمى «بالدعوى المنحرفة» تمكن الدائن من الحلول محل مدينه فيما لهذا الأخير من أموال لدى الغير كوسيلة من الوسائل التي يحصل بها الوفاء بالعقود».

(28) تنطبق هذه الحالة على شركات استخلاص الديون التي نظمها القانون عدد 4 لسنة 1998 المؤرخ في فيفري 1998. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية المؤرخ في 6 فيفري 1998. ص. 275. والمنقح بموجب القانون عدد 72 لسنة 2003 المؤرخ في 9 جوان 2003. لرائد الرسمي للجمهورية التونسية 10 جوان 2003. ص. 1986.

المبحث الثاني: المدين المسقط عليه التنفيذ

26- يقتضي المبدأ منع التنفيذ على الذات والاكتفاء بالتنفيذ على المال⁽²⁹⁾.

فلا يتصور أن يجيز المجتمع في العصر الحديث استعمال القوة لضمان الوفاء بالديون أو أن يمارس التنفيذ على شخص لمدين كما كان عليه لوضع في تصور البدئية حيث كان عدم الوفاء للديون يؤدي إلى قيام الحق للدائن في حبس مدينه وبيعه.

فبتطور سلطة الدولة ستقت قاعدة منع التنفيذ على الذات لبشرية وأصبح للمدين لا يلتزم في شخصه بل في ماله وأضحلت تبعاً لذلك كل صور لتنفيذ على الذات. وهذه القاعدة لم يفتح التصيصة عليها بصفة صريحة بل هي مستوحاة من المبادئ العامة للقانون ومن أحكام لفصل 301 من م.م.م. ت التي اقتضت أنه في صورة امتناع المحكوم عليه من تنفيذ لئلا يتم بتمام عمل أو استحلال عليه ذلك أو خوف التزامه بالامتناع عن عمل فإن العدل لمنفذ يثبت ذلك في محضر ويحيل لئلا يتم بالتبع على القيام لدى المحكمة ذات لنظر به يسمح به القانون.

ويتأكد ذلك بمزيد الوضوح صلب لفصل 304 من م.م.م. ت الذي ينص على أن عمليات التنفيذ فيما عدا الديون الموثقة برهن⁽³⁰⁾ البشير رهرة: لتنفيذ على الذات. القضاء وتشريع. حائفي 1960. وحول صور لتنفيذ على الذات والتطور التاريخي يراجع: J. Vincent, J. Prévaut, Voies d'exécution et procédures de distribution, Dalloz 15, 1984 eme éd p.1

أو امتياز تقع على الأموال المنقولة فإن لم تكن كافية فإن التنفيذ يقع على العقارات.

27- ويستخلص من جملة هذه المقتضيات أن المشرع التونسي يقر بصفة لا لبس فيها مبدأ منع التنفيذ على الذات ووجوب توجيه التنفيذ ضد المحكوم عليه في ماله. غير أن احترام الذات البشرية والحريات الفردية لا يمثل مبدأ مطلقا. فقد تضمن القانون عديد لمقتضيات التي تبيح استثناء التنفيذ على ذات المدين. فبالإضافة إلى عقوبة السجن التي تسقط على المحكوم عليه جزائيا لارتكابه جريمة معينة، فإن تنفيذ بعض الأحكام الصادرة في المادة المدنية يخرج عن نطاق مبدأ تحريم التنفيذ على الذات ويؤدي إلى تسليط عقاب بدني على المحكوم عليه. ويحصل ذلك على عدة مستويات.

1 - جريمة إهمال عيال وعدم إحضار محضون

28- لئن أعتبرت هذه المسألة من مسائل القانون الجزائي إلا أنه من الثابت أن ركان جريمة إهمال عيال المنصوص عليها بالفصل 53 مكرر من م.أ.ش⁽³⁰⁾ تقوم أساسا على عدم تنفيذ حكم قضى بإلزام المحكوم عليه بالإنفاق أو بأداء الجرامة المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من الفصل 31 من م.أ.ش وذلك مدة شهر كامل بعد إعلامه (30) نص هذا الفصل بموجب لقانون عدد 7 لسنة 1981 المؤرخ في 18 فيفري 1981

بالحكم أو القرار سند طيب الأداء. ويكون العقاب المستوجب متروحا بين ثلاثة أشهر وعام سجن إلى جانب الخطية.

فهذه الجرامة تتكون بمجرد عدم تنفيذ حكم مدني قاض بالنفقة أو بأداء جرامة الطلاق. وتسبب عقاب بالسجن لا يسقط حق المطالبة بدين النفقة أو الجرامة المتخلدة بذمة المحكوم عليه كما لا يمنع من تتبعه جزئيا من جديد بسبب امتناع لاحق لأن هذه الجريمة هي من الجرائم الحينية تتوفر بمجرد الامتناع مدة شهر عن الدفع⁽³¹⁾.

29- وقد وقع تنقيح الفصل 53 مكرر من م.أ.ش سنة 1993⁽³²⁾ فأصبح ينص على أن أداء النفقة بعد تخلف المحكوم عليه يوقف التتبعات أو المحكمة أو تنفيذ العقاب. كما مكن المشرع المطلقات وأولادهن من استيفاء مبالغ النفقة أو جرامة الطلاق الصادرة بها أحكام مئة تعذر تنفيذها بسبب تلدد المحكوم عليه مباشرة من صندوق ضمان النفقة وجرامة الطلاق⁽³³⁾ الذي يحل محل المحكوم لهم تجاه المحكوم ضده في استخلاص المبالغ التي دفعها.

(31) حول دراسة الفصل 53 مكرر من م.أ.ش يراجع: عبد الحميد سعيد:

L'article 53 bis du code du statut personnel

مذكرة شهادة لدراسات معمقة. كلية الحقوق تونس. 1981.
(32) يراجع القانون عدد 74 لسنة 1993 المؤرخ في 12 جويلية 1993 المتعلق بتنقيح بعض فصول مجلة الأحوال الشخصية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 53 المؤرخ في 20 جويلية 1993.
(33) يراجع القانون عدد 65 لسنة 1993 المؤرخ في 5 جويلية 1993. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 50 المؤرخ في 6 جويلية 1993.

30 - أما جريمة عدم إحضار محضون فإن المشرع⁽³⁴⁾ قد سعى من ورائه، إلى حماية الأبناء والحفاظ على حق أوليائهم في زيارتهم وذلك ضحاً لتنفيذ الأحكام والقرارات الوقتية صادرة عن دائرة الأحوال لشخصية لدى المحكمة الابتدائية. فصاحب الحق في الحصة أو في الزيارة يمكنه التّشكي إلى النيابة العمومية لعدم تنفيذ الحكم المدني الذي تتوفّر معه أركان الجريمة فيسلط عقاب جزائي على ذات المحكوم عليه إذ ثبت امتناعه عن تنفيذ الحكم القاضي بإسناد الحضانة أو بحق الولي في زيارة المحضون .

2- سكنى الحاضنة

31 - صدر القانون عدد 20 لسنة 2008⁽³⁵⁾ متّحاً للفصل 56 م.أ.ش ومتضمّناً أنه يترتب للحاضنة عند إلزام الأب بإسكانها مع المحضون حق البقاء في المسكن إذا كان على ملك الأب. أمّا إذا كان المسكن موضوع عقد تسويق فإن الأب يلزم بأداء معيّنات

(34) قانون عدد لسنة 1962 المؤرخ في 24 ماي 1962، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 22 ماي 1962، ص. 620. والجريمة المنصوص عليها بهذا القانون لا تقوم إلا بعد صدور حكم وقتي أو بات يقضي بإسناد الحضنة. فصدور حكم استعجالي قاض بتمكين لأب من زيارة ابنه ورفض الزوجة الامتنال لهذا الحكم لا تقوم معه جريمة عدم إحضار المحضون. تراجع في هذا المعنى : تعقيب جزائي عدد 1747 مؤرخ في 15 جون 1977، نشرية محكمة التعقيب 1977، قسم مدني، ج. 2، ص. 23.

(35) القانون المؤرخ في 4 مارس 2008 المتعلق بتنقيح بعض أحكام محلة لأحوال الشخصية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 2008/21، ص. 1004.

الكراء إلى انتهاء الموجب. وفي صورة إسناد الحضنة إلى الأم ومغادرتها للمحل لزوجة يلزم الأب بأداء منحة سكن يتم تقديرها بحسب وسعه وحجيات المحضون وحال الوقت والأسعار

وهذه مقتضيات يجب تأويلها كمنظور من مظاهر حمية مصلحة لطفل المحضون. فالأمر لا يتعلق إطلاقاً بإقرار حقوق جديدة للزوجة بل للأم الحاضنة من جهة واخضاع الأب إلى التزامات مالية من جهة أخرى. إلا أن الحقوق الممنوحة للمحضون وبصفة خاصة الحق في لقاء مع حاضنته والمسكن الذي يكون ملكاً للأب لم يقصد بها المشرع نزع الملكية عن صاحبها إذ أن حق البقاء لا يحول دون ممارسة سلطة التفويت أو رهن العقار. وبما أن التفويت في العقار بعوض أو بدونه وكذلك رهنه لا يصح إلا كتابة عملاً بالفصول 581 م.أ.ع و275 م.ح.ع فقد اشترط المشرع أن يقع التنصيب على حق البقاء بسند التفويت أو الرهن. وكل مخالفة لهذه الأحكام تؤدي إلى تسليط عقوبة جزائية على الأب بالسجن والخطية سواء لعدم التنصيب عند بيع المسكن أو رهنه على الحكم القاضي بحق البقاء المقرّر للمحضون والحاضنة أو إذا تم إخراج الحاضنة ومحضونها من المحل موضوع الحكم القاضي بإسناد حق السكنى لتعتمد الأب فسخ عقد الكراء بالتراضي مع المكري أو عدم أداء معينات الكراء الحالة أو إذا تخلف مدة شهر عن أداء منحة السكن المحكوم بها⁽³⁶⁾.

(36) في صورة عدم دفع معينات الكراء احالة أو عدم دفع منحة السكن لا

3- الجبر بالسجن في استخلاص الخطايا والمصاريف المحكوم بها لفائدة صندوق الدولة

32- اقتضى لفصل 343 من محنة الإجراءات الجزئية أن لخطية والمصاريف المحكوم بها لفائدة صندوق الدولة تستخلص من مكاسب المحكوم عليه وعند الاقتضاء عن طريق الجبر بالسجن. ويتخذ هذا العقاب بحساب يوم واحد عن كل ثلاثة دنائير على أن لا تزيد مدة الجبر بالسجن على عامين. والجبر بالسجن لا ينقضي معه الدين لأنه لا يعتبر وفاء ولكن لا يجوز تجديد الحر بالسجن لنفس السب.

إلا أن المشرع أقر بعض الاستثناءات تخص العقوبة والأشخاص. فمن جهة أولى نص الفصل 343 المذكور على بعض الحالات لمتعلقة بالحط من مدة السجن إلى النصف في صورة ما إذا كان لمحكوم عليه فقير، أو إذا تجاوز الستين من عمره.

أما الفصل 345 من مجلة الإجراءات الجزائية فإنه تضمن قائمة في الأشخاص الذين لا يجوز إجراء الجبر بالسجن ضدهم وهم المسؤول المدني والقائم بالحق الشخصي والمحكوم عليهم دون ثمانية عشر سنة وقت ارتكابهم للأفعال التي استلزمت التتبع والمحكوم عليهم في السبعين من العمر وأخيرا الزوج والزوجة في آن واحد.

يجوز تتبع الأب من أجل جريمة الفصل 50 مكرر م.أ.ش وجريمة عدم دفع مال النفقة. وإذا تمت التسوية وسدد الزوج ما عليه تتوقف التبعات أو المحاكمة أو تنفيذ العقاب.

4- سجن المدين المفلس

33- التفليس هو إجراء تجاري يضع حدًا للحياة التجارية للمدين الذي عجز عن تسديد ديونه. وهو في الوقت ذاته إجراء جزائي لأنه قد يؤدي إلى تسليط عقوب جزائي بدني. فمن نتائج الحكم بالتفليس وعملا بأحكام الفصل 455 من المجلة التجارية يمكن للمحكمة في أي وقت الإذن بيداع المفلس بسجن الإيقاف. أما الفصل 460 من المحلة الجنائية فيه ينص على جريمة التسبب في الإفلاس ويعاقب التاجر بالسجن لمدة عامين إذا ثبت أنه صير نفسه معذما بسبب تبذيره أو باحتكاراته الموكولة للمصدفة غير الداخلة في دائرة عملياته الاعتيادية.

34- وبمستثناء هذه الحالات فإن التنفيذ يجب أن يوجه ضد المحكوم عليه في ماله⁽³⁾. وإذا انتقل من المدين إلى ورثته بموجب (37) هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه إذ قد يكون بيد الدائن سند تنفيذيا اتصل به القضاء دون إمكانية التوصل إلى تنفيذه حالا على مكاسب مدينه. فالفقرة ثلثه من الفصل 137 ولئن وردت صلب الباب الثاني من المقالة ثلثة من م.إ.ع المتعلق بالأجل كوسيلة من الوسائل التي يتغير بها الالتزام تحيز صراحة «إعطاء أجل معقول لتنفيذ الحكم» مع وجوب اتخاذ الاحتياطات لحماية حقوق الدائن وذلك إذا تبين للمحكمة أن الأجل المذكور يستهل على المدين الخلاص أو أن سبب عدم التنفيذ خارج عن إرادته. على أن هذا الأجل لا يمكن أن يفوق عاما واحدا ولا يمكن تجديده. وبالتالي فإن هذه المقتضيات تحيز - مبدئيا - للمحكمة إهمال المحكوم ضده وبقاء مكاسبه خارج إطار التنفيذ أو بالأحرى توقيف تنفيذ حكم اتصل به قضاء لمدة أقصاها سنة كاملة بشرط أن يكون هذا الحكم صادرا بأداء مبلغ مالي

لوفاة فقد وجب الرجوع إلى مقتضيات الفصل 241 من م.إ.ع و لإقرار بجواز مطالبة لورثة لأن «الالتزامات لا تجري أحكامها على المتعاقدين فقط بل تجري أيضا على ورثتهم وعلى من ترتب به حق منهم» مع التأكيد على أن هذه المطالبة لا تلزم الورثة إلا بندر إرثهم وعلى نسبة مديونتهم. لذلك فإن امتناع الورثة من قبول الإرث يجعلهم في حل من التزامات المورث ولا يمكن للدائن عندئذ إلا تتبع مختلف لمدى لم توفي⁽³⁸⁾.

35- التنفيذ على الورثة - إذا كنت وفاة المحكوم عليه لا تحول دون مواصلة التنفيذ ضد ورثته فإن الفصل 289 م.م.ت. كيفما وقع تنقيحه بمقتضى القانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرخ في 3 أوت 2002⁽³⁹⁾ قد تبنى هذا الحل مع التمييز بين وضعيتين بحسب ما إذا كان الوارث معروف أو غير معروف.

(38) يراجع للمؤلف: قانون مدني. أوصاف الالتزام. منشورات دار تونس للنشر. ص. 151 وما يليها عريفة عثمني: الوفاة والذمة المالية. مرجع مذكور. ص. 30 وما يليها. محمد الزين: النظرية العامة للالتزامات. مرجع سابق. ص. 304 وما يليها. وبخصوص تحديد معنى عبارة الامتناع عن قبول الإرث الواردة بالفصل 241 من م.إ.ع يراجع: لقرار عدد 92154 الصادر عن محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 6 فيفري 1991. القضاء والتشريع 1992. عدد 4 ص. 109 الذي اعتبر أن هذا الامتناع لا يثبت إلا بتصريح يقدم من طرف لورثة إلى قابض المالية بمكان افتتاح التركة مع تمكين هذا الأخير من الوثائق التي تهم التركة والتحوّل بنصف (39) القانون المتعلق بتنقيح بعض الفصول من م.م.ت. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 9 أوت 2002.

36- فمن جهة أكد المشرع المبدأ الوارد بالفصل 241 م.إ.ع فقتضى أن التنفيذ «يقع عند وفاة المحكوم عليه على وارثه بعد إعلانه بالحكم وانتهاء الأجل الوارد بالفصل 287 ولو سبق أن تم ذلك بالإعلام ومنح ذلك الأجل للمحكوم عليه نفسه».

ولكن قد يتوفى المحكوم ضده دون أن يكون المحكوم لفائدته عالما بهوية ورثته. وهذه الوضعية لا تخدم مصلحة طلب التنفيذ لذلك نصت الفقرة الثانية من الفصل 289 على أنه «إذا تعذرت معرفه الوارث بالرغم من لاسترشاد عنه من قبل طلب التنفيذ ولم يدل أحد بحجة وفاة المورث فإنه بعد مضي ثلاثين يوما من العلم بواقعة الوفاة تبلغ سائر لمحضر المتعلقة بالتنفيذ لوارث المحكوم عليه المتوفى دون بيان اسمه وذلك بآخر مقر معلوم للمورث ويكون هذا الإعلام كافيا للمتأدي في التنفيذ. والتنفيذ المشروع فيه ضد المحكوم عليه يستمر عند الاقتضاء ضد وارثه دون لزوم لإعلامه بالحكم من جديد أو لضرب أجل جديد له».

37- فإجازة التنفيذ على الورثة تخضع إلى شرط إعلامهم بالحكم الصادر ضد مورثهم ومنحهم أجل العشرين يوما ولو سبق للمقائم بالتنفيذ إعلام المحكوم ضده ومنحه ذلك الأجل⁽⁴⁰⁾. ويعفى

(40) نص الفصل 142 من م.م.ت. على بطلان العمل بأجل الاستئناف إذا مات المحكوم عليه في أثناءه مما يوجب منح الأجل من جديد لورثته من تاريخ إعلامهم بالحكم. ولتحديد العلاقة بين الإعلام بالحكم والوفاء يجب التمييز بين الوضعيات التالية. فقد يقع إعلام المدعى بالحكم ويتقضى أجل الطعن ثم يتوفى المدعى بعد ذلك فيكون من حق الدائن مواصلة أعمال

من هذا الشرط طالب التنفيذ الذي يباشر أعمال التنفيذ الجبري على المحكوم عليه قبل وفاته وبعد انقضاء أجل التنفيذ لرضائي⁽⁴¹⁾. والتنفيذ ضد الورثة يجب أن يراعى بشأته مبدأ وحدة الذمة المالية. فلا تباشر أعمال التنفيذ إلا في حدود الأعيان المكوّنة للتركة دون أن تكون الذمة المالية للوارث هي المقصودة بهذه الأعمال طالما أن الوارث يعتبر غيراً بالنسبة لديون مورثه.

التنفيذ ضد الورثة دون حاجة إلى إعلامهم بالحكم من جديد. أمّا إذا طعن المدعى في الحكم قبل وفاته فإن الورثة يحلون محله في النزاع أمام محكمة الطعن. وقد يقع إعلام المدين بالحكم وتوفى قبل انقضاء أجل لإذعان فلا يجوز للمدين مباشرة أعمال تنفيذ ضد الورثة إلا بعد القيام بإجراءات إعلامهم من جديد ومنحهم الأجل القانوني. حول تطبيق هذه مقتضيات يرجع قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة تفتيب عدد 38 مؤرخ في 25 جانفي 1991. مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة 1961 - 1992. ص. 234.

(41) يعتبر الأستاذ صلاح الدين الملوكي مرجع سابق. ص. 40 أنه لا مجال لتمييز بين توصيتين. فإذا كانت غاية شرع من إلزام الدائن من التنبية على الوارث ومنحه أجلاً معيناً للوفاء تهدف إلى تفادي ضرب عقلة فإن هذا الهدف يجب أن يتوفّر حتى ولو انصقت أعمال التنفيذ في قديم حياة المورث. وفي نفس السياق يعتبر هذا الفقيه أن الحل المكرّم بالفصل 289 ليس من مقتضيات المتصلة بالنظام العام لأنها شرّعت لحماية لصحة الوارث الذي يمكنه انتزاعها. وهو رأي لا يخلو من وجاهة إلا أن معيار تمييز بين الأحل سدي ثمي به الفصل 289 وبقيّة الأحال المنصوص عليها صلب مجلة المرافعات المدنية والتجارية لا يبرز بصفة جلية حتى يتمكن من التمييز بين قاعدة تكون متصلة بنظام عدم وأخرى لا تكون كذلك. علماً وأن قواعد الإجراءات تنصل بالنظام العام ولو أنها شرّعت لحماية مصلحة خاصة بإسازعين.

38- وتدخل المشرع بموجب تنقيح 9 أوت 2002 قد وضع حداً لصعوبة كثيراً ما كانت تحول دون مواصلة أعمال التنفيذ وتمثّل في حصول وفاة المحكوم ضده في الفترة الفاصلة بين صدور الحكم والشروع في تنفيذه إذ عادة ما تصعب معرفة الوارث إمّا لتعمّده إخفاء صفته هذه أو لعدم إقامة حجة وفاة مورثه.

39- ويتمثّل لحلّ المستحدث في أنه بمجرد قيام طالب التنفيذ بالاسترشاد قصد التوصل إلى معرفة ورثة المدين المتوفى وتعذّر لحصول على هذه الإرشادات لعدم تقديم حجة وفاة المحكوم ضده وبعد مضي ثلاثين يوم من تاريخ نعلم بالوفاة يكون على العدل المنفذ مواصلة أعماله بأن يتولى تبليغ محضر التنفيذ إلى «الوارث» دون أن يطلب ذكر اسمه. ويكون هذا التبليغ قانوني إذا حصل بتحرر مقرر معلوم لممورث⁽⁴²⁾.

(42) إن هذا التنقيح من شأنه - مبدئياً - تيسير السبل أمام طالب التنفيذ والعدول المفضّلين. إلا أن صعوبة معرفة الورثة تطرح ليس فقط بمناسبة التنفيذ بل وكذلك أثناء نشر نزاع أمام القضاء كلما ادّعى شخص وفاة المدعى عليه مكتفياً بالإدلاء بمضمون وفاة دون إقامة حجة لوفاة أو الإدلاء بها وبصيغة لحال فإن هذا القيام على ميت يكون باطلاً لا يصحّحه إلا إعادة نشر القضية بعد إخصور أو إقامة حجة وفاة المدعى عليه بمعرفة ذلك من وثيقة وثقات وطول إجراءات. وتجاوز هذه الصعوبات وفق ما انتهجه تنقيح أوت 2002 تكون له أحسن الآثار حماية لحقوق المدعى عند المرور إلى مرحلة تنفيذ الحكم. ولكن ومن جهة أخرى يكون من المستحسن على مستوى إجراءات لتقاضي أن لا يقع قبول لدفع بحصول وفاة المدعى عليه إلا بشرط الإدلاء بحجة وفاته وعدم الاكتفاء بمضمون الوفاة تفادياً لإطالة الإجراءات وسعي لتوفيق بين مختلف المصالح وتمكين المدعى من التوصل إلى استيفاء حقه في أفضل الظروف من حيث سرعة الفصل.

40 - الغير في النظرية العامة للالتزامات هو كل شخص أجنبي عن العقد بحيث لا ينجر له منه ضرر ولا نفع⁽⁴³⁾.
أما في إطار تنفيذ الجبري فقد يكون الشخص أجنبي عن العلاقة سبب التنفيذ إلا أن أمواله تكون مستهدفة لهذه الإجراءات. وصورته أن هذا الشخص هو مدين للمدين لمعقول عنه فتجرى أعمال التنفيذ بين يديه ويطلب قانونا بمساعدة الدائن في الوصول إلى استخلاص دية من الأموال الراجعة للمعقول عنه والسو جودة تحت يده كغير. كما يحصل أن تسلط أعمال التنفيذ على مكسب رجعة بالملك إلى غير المحكوم ضده فيكون له مباشرة إجراءات قضائية محددة للمطالبة بالاستحقاق.

وتأسيسا عليه فإن الغير في التنفيذ الجبري هو كل شخص له صلة بالمال المراد التنفيذ عليه بما يفرض عليه المشاركة في تنفيذ دون اعتباره طرف فيه⁽⁴⁴⁾.

41 - ويستخلص حيثئذ أن الصلة القائمة بين الغير والمال المعرض للتنفيذ يحصل من خلال السيطرة الفعلية على المال كالمودع لديه والحارس والمتسوق بالنسبة لمعين الكراء. ولا تتحقق هذه الصفة إلا بعد التأكد من أن المال المقصود بالتنفيذ هو

(43) تراجع أحكام الفصل 240 من م.إ.ع. وحول تحديد مفهوم الغير في

العقود بوجه عام يراجع :

J.Ghestin, La distinction entre les parties et les tiers au contrat, J.C.P.3628, 1, 1992

(44) أمينة مصطفى النمر: قوانين المرفعات. الكتاب الثاني. منشأة معارف. لايبكندرية 1982. ص. 128.

ملك للمدين اتخذ الدائن إجراءات لتنفيذ عليه بما يوجب مشاركة الغير لإتمام هذه الأعمال.

وهذا المفهوم المتداول للغير فيما يخص تنفيذ الأحكام المدنية قد وقع تجاوزه لتوسيعه في إطار إجراءات التوظيف الإجباري إذ أن مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية مكنت الإدارة من حق الإطلاع وذلك بإلزام المطالب بالأداء بمداه بالوثائق اللازمة لمراقبة وضعيته الجبائية. وبموجب هذا الحق يجوز للإدارة الإطلاع على الوثائق والمعلومات التي توجد لدى الغير في مفهوم التصول (1) إلى 18 من محنة الحقوق والإجراءات الجبائية حتى تتمكن من القيم بمقارنتها مع ما أدلى به المطالب بالأداء وتقييم مدى صحة تصاريحه الجبائية. ويعتبر غيرا بمقتضى هذه النصوص «مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والمنشآت العمومية والشركات والمنظمات الخاضعة لرقابة الدولة والجماعات المحلية وكذلك المؤسسات والمنشآت وغيرها من لذوات المعنوية التابعة للقطاع الخاص والأشخاص الطبيعيين». فكل هؤلاء الأشخاص مطالبون بتمكين مصالح الجبائية عند الطلب كتابيا من الإطلاع على عين المكن على الدفاتر والمحاسبة والفواتير والوثائق التي يمسكونها في نطق مشمولاتهم أو التي هم ملزمون بمسكها. كما يجب عليهم الإدلاء لأعوان مصالح الجبائية بقوائم اسمية في حرفاتهم ومزودتهم تتضمن مبلغ الشراءات والبيوعات.

كما ينصهر في هذا الإطار «المؤسسات البنكية والبريدية» التي تلزم بالإدلاء إلى مصالح الجبائية عند الطلب كتابيا بأرقام الحسابات

لمفتوحة لديه خلال الفترة التي لم يشتملها التقادم وهوية أصحابها وكذلك تاريخ فتح هذه لحسابات وتاريخ غلقها. إلا أن حق الإطلاع الذي تمارسه الإدارة لدى المؤسسات البنكية والبريدية لا يجوز إلا إذا كن المطالب بالأداء في حالة مراجعة معمقة لوضعيته لجبائية في تزيح تقديم الضب من طرف مصلحة الجبائية. وليس لأي شخص مثن ذكر في غيب أحكام قانونية مخالفة لاعتصام بوجوب المحافظة على السر المهني إزاء أعوان مصالح لجبائية المؤهين لممارسة حق الإطلاع⁴⁵.

الفصل الثاني:

سند التنفيذ

42 - لا يجوز التنفيذ إلا متى تحصل الدائن على حجة لها قوة الندد الجبري بحكم القانون بمعنى سندا تنفيذا إذ يكون لمن صدر في منفعته الحكم الحق في استخراج نسخة تنفيذية منه طبقاً للفصل 252 من م.م.م.ت تكون محلاة بالصيغة التنفيذية بعد القيام بإجراءات التسجيل لدى القبضة المالية. أما النسخ المجردة فتسلم لكل من يطلبها. وإذا تلفت النسخة التنفيذية قبل التنفيذ أمكن الحصول على نسخة ثانية بحكم استعجالي طبقاً لأحكام الفصل 254 بعد استدعاء الخصوم وبشرط إعطاء ضمان مالي إلا إذا اعترف المحكوم عليه بأن الحكم لم يقع تنفيذه⁽⁴⁵⁾.

وقد اقتضى الفصل 257 من م.م.م.ت أن العمل بالحكم باعتباره سندا تنفيذا يكون باطلاً بمضي عشرين سنة مسيحية من تاريخ يوم صدوره⁽⁴⁶⁾. أما بالسبب للإذن على العريضة فإن تنفيذه يجب أن

(45) يراجع: عادل العالي: تسجيل الأحكام. القضاء والتشريع عدد 1 لسنة 2001. ص. 53. وحول تطبيق الفصلين 252 و254 م.م.م.ت: تعقيب مدني عدد 16921 مؤرخ في 16 أفريل 1997. نشرة محكمة التعقيب 1997. قسم مدني. ج. 1. ص. 342.

(46) بخصوص تطبيق هذا الفصل: تعقيب مدني 18157 مؤرخ في 29 جوان

يتم في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره طبقاً لأحكام الفصل 221 من م.م.م.م. التي أكدت على سقوط الإذن على المطيب لذي لم يقدم لتنفيذ في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره ويعقد مفعوله. ويمكن لطلب استصدار إذن جديد متى بقي سبب اتخذه متوقفاً⁽⁴⁷⁾.

1989. نشرة محكمة التعقيب 1989، قسم مدني، ص. 317. وأحكام لفصل 257 م.م.م.م. ت قد تبدو متعارضة مع ما نص عليه الفصل 394 من م.م.م.م. التي قصت أنه «لا محل لمتنوع الدعوى في الحقوق المشقة عن حكم انتهائي». وتأويلاً لهذه الأحكام وحب القول أن ما يقضى به ويتصل به القضاء لا يمكن تنفيذ الحكم الصادر به إلا خلال العشرين سنة التالية لصدور الحكم طبقاً للفصل 257 م.م.م.م. ت. أما الحقوق المشقة عن هذا الحكم والتي لم يقع التصريح بها ولكنها تكون متقدمة عن صدوره فإن الوفاء به يصبح مستحقاً من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً وهو لتاريخ الذي ينطلق منه حساب آجال التقوط ومن ذلك أن الحكم بقصى بثبوت الاشتراك في سكية يشئ للشريك الحق في المطالبة بنصيبه من دخر العقار بعد أن يصبح الحكم نهائياً وبالسبة لفترة السابقة عن صدور هذا الحكم. يراجع: محمد صالح العياري: محلة الالتزامات والعقود في ضوء متغيرات العصر ومسجداته الحضرية. الطبعة الأولى 1997، ص. 348. وبخصوص العلاقة بين أحكام المادة 257 م.م.م.م. ت والمادة 394 م.م.م.م. إ.ع: الدوثر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 113+2 بتاريخ 27 فيفري 2003 وعدد 10352 بتاريخ 23 أكتوبر 2003. مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة لستتي 2002 - 2003، ص. 303.

(47) تطبيقاً لهذه لفتراضيات اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها المدني عدد 13606 المؤرخ في 24 جوان 1985. نشرة محكمة التعقيب 1986، ج. 2، ص. 118. «أن تسليم الإذن للمخير لا يعتبر بداية في التنفيذ إذ لا بد من تدخل عدل التنفيذ لإتمام ذلك». يراجع في نفس الاتجاه: تعقيب مدني عدد 4589 مؤرخ في 19 نوفمبر 1981. نشرة محكمة التعقيب 1981، ج. 1، ص. 146.

43- وقف التنفيذ - لا يكون السند قبلاً للتنفيذ إذا توقف تنفيذ الحكم بالطعن فيه بالاستئناف لما لهذه الوسيلة من مفعول توقيفي على معنى الفصل 141 من م.م.م.م. ت أو باستصدار قرار استعجالي في توقيف التنفيذ إذا كان الاستئناف لا يوقف التنفيذ⁽⁴⁸⁾ أو بموجب قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة التعقيب⁽⁴⁹⁾.

وقد نص الفصل 285 من م.م.م.م. ت على أن وسائل الطعن المعطلة للتنفيذ لا يترتب عنها هذا التعطيل إلا إذا استعملت في لأجل القانوني⁽⁵⁰⁾.

(48) إن استئناف لأحكام الاستعجالية ليس به مفعول تعفيقي بل يمكن لرئيس المحكمة متعمدة النظر إستئنافي وصب من المستأنف أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه لمدة شهر. إذ تبيّن له أن فيه حرقاً وصحاً لأحكام الفصل 20 من م.م.م.م. ت المتعقبة بشرطي التأكد وعدم المساس بالأصل والقرار صادر بإيقاف التنفيذ لا يكون قابلاً لأي وجه من أوجه طعن ولو بالتعقيب عملاً بمقتضيات الفصل 200 من م.م.م.م. ت.

(49) عملاً بأحكام الفصل 194 من م.م.م.م. ت فإن الطعن بالتعقيب لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا في الحالات التي أوردها حصراً الفصل المذكور. واستثناء لمبدأ يمكن للرئيس الأول لمحكمة التعقيب إذا طلب منه الطاعن ذلك أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه مدة شهر إذا رأى أن التنفيذ قد يؤدي إلى نتائج يستحيل معها الرجوع بالحالة إلى ما كانت عليه قبل إجرائه. وإذا كان المحكوم به مبلغاً مالياً وجب على طالب توقيف التنفيذ تأمينه ضمان تنفيذ.

(50) إن إعمال هذه الفتراضيات قد يثير بعض الصعوبات إذ أن العدل المنفذ المكلف بالتنفيذ مطالب بتطبيق هذه الأحكام الأمرة ومواصلة التنفيذ إذا تبين له أن الطعن قد تم خارج الأجل القانوني ولكن التصريح بسقوط الاستئناف هو من صلاحيات المحكمة دون سواها. وانتظار تدخل القضاء لحسم الأمر من شأنه أن يمنح الطاعن أجلاً إضافياً لا حق له فيه ويعطل أعمال التنفيذ دون موجب. وإذا أخذنا بعين الاعتبار هذه «المهلة» التي قد

44 - مقدمات التنفيذ - إن التنفيذ من اختصاص العدل المنفذ يجريه تحت إشراف القضاء ولا يمكنه أن يشرع فيه إلا بعد احترام مقدمات التنفيذ المتمثلة في وجوب إعلام المدعى المحكوم ضده بالسند الذي سيجري بمقتضاه التنفيذ وضرب أجل للإذعان إليه⁽⁵¹⁾. وقد أوجب الفصل 287 مكرر من م.م.م. ت على العدل المنفذ أن يتولى الإعلام بالحكم في ظرف خمسة أيام من تاريخ تسلمه من المحكوم له وأن يباشر أعمال التنفيذ إثر انتهاء أجل الإذعان وفي أجل لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ انتهاء الأجل القانوني للإذعان⁽⁵²⁾. ويمكن للمدين المحكوم ضده خلال أجل الإذعان إما الوفاء اختياراً أو مباشرة الطعن إذا كان السند قابلاً لذلك. مع الإشارة إلى أن قيام أجل الطعن لا يحول دون إمكانية ضرب عقلة تحفظية على مكاسب المدين بمجرد إعلامه بالحكم

تمتع به المحكوم ضده برغم من حصول استئنافه خارج الأجل القانوني وأيضاً مسألة إمهال المدين بعدم تنفيذ حكم بات لمدة سنة كاملة عملاً بأحكام الفصل 137 من م.إ.ع فإن الأمر يؤول إلى شرعية إبداء احتراز حول جدوى آجال الطعن الواردة صلب مجلة المرفعات المدنية والتجارية بظهور هذه الحالات ولو بقيت استثنائية.

(51) يجب أن يتم الإعلام بالحكم حسب الطريقة التي حددها لقانون إد أن «العلم بالأحكام لا يكون بالإحياء أو الافتراض». يراجع القرار التعقيبي عدد 137 المؤرخ في 6 ديسمبر 2004. نشرية محكمة التعقيب 2004. الجزء الأول، ص. 137.

(52) إذا كانت الغية من سن هذه المقننات تهدف بالأساس إلى تفادي لإطالة وتمكين المحكوم لفائده من استيفاء حقه في أفضل الظروف ودون تأخير فإن النص لم يتضمن جزء في صورة عدم احترام الآجال الواردة به. حول إجراءات الإعلام بالحكم يراجع: المبروك بن موسى: الإعلام بالحكم. القضاء والتشريع عدد 9 سنة 1993

45 - والإعلام بالحكم الذي يحصل بتمكين المحكوم ضده من نسخة مطابقة للأصل من السند مع نظير من المحضر المتضمن لعدد التخصيصات الوجوبية قد شرع حماية لمصلحة المدين. وبذلك فإن مباشرة العدل المنفذ لأعمال التنفيذ يجب أن يتم وفق لأحكام المنظمة لتبليغ المحاضر بوجه عام. فقد نص الفصل 6 جديد م.م.م. ت على البيانات الوجوبية التي تمثل إحدى مظاهر شكلية التبليغ المقررة كشرط صحة⁽⁵³⁾.

(53) بخصوص تطبيق الفصل 6 من م.م.م. ت سقح دلفون عدد 82 لسنة 2002 تبت محكمة التعقيب موقفين متعارضين. ففي قرار التعقيب عدد 25986 الصادر بتاريخ 11 جويلية 2003. نشرية محكمة التعقيب 2003 ح. 1 ص. 353. عتبرت المحكمة أنه يجب أن تشتمل المحاضر التي يحضرها العدل المنفذ إذا كان المتوخى إليه شخصاً معيناً على الاسم والمقر الاجتماعي والشكل القانوني إن كان شركة وعدد الترسيم بسجل التجاري ومكانه. وأصفت محكمة التعقيب أن النص «جاء بصيغة لوجوب وكان على المحكمة أن تشير لخلل الشكلي عملاً بالفصل 13 من م.م.م. ت». أما في لقرار عدد 2963 الصادر بتاريخ 12 فيفري 2004. نشرية محكمة التعقيب 2004. الجزء الأول، ص. 395 فقد قضت بأن التخصيص على عدد الترسيم بالتسجيل التجاري صلب المحضر المحرر بواسطة عدول التنفيذ لا يهيم النظام العام ولا الإجراءات الأساسية وإنما استحدثه المشرع «لغاية درء عوارض التنفيذ وهي مسألة تتعلق بمصالح الأطراف والخصوم». ويقطع النظر عن الاختلاف الحاصل في التأويل وبالرجوع إلى لأحكام المنظمة لهذه المسألة يتضح إبداء شيء من الاحتراز. فاستناداً إلى نص الفصل 6 وجب التمييز بين البيّنات الوجوبية التي يجب أن تتوفر في المحضر إذا كان الطالب شخصاً معيناً والبيّنات المتعلقة بالشخص المعنوي إذا كان مطلوباً. فإذا كان التخصيص على اسم الشركة المطالبة وبقرها الاجتماعي وشكلها القانوني وعدد ترسيمها بالتسجيل التجاري ومكانه أمراً يترتب عن غيابه بطلان المحضر فإن التخصيص على هذه البيانات بالنسبة للمطلوب لا يكون إلا «عد القضاء». فخلو المحضر من هذه التخصيصات المتعلقة

46 - وتحكم هذه البيانات بعض المبادئ المتمثلة بالأساس في مبدأ تطابق الأصل مع النظير. فإذا حصل اختلاف بينهما بطل الإجراء⁽⁵⁴⁾ أما إذا تعددت النظائر فقد وجب أن يكون كل نظير صحيح في ذاته مطابق للأصل فإن اختلف أحدها نقص أو خطأ كان التبليغ باطلا بالنسبة لمن سلم إليه وصحيحا بالنسبة لبقية. كما يجب أن تتوافر في محضر التبليغ بذاته البيانات الوجوبية التي تدل على صحته إذ لا يجوز إكمال القصد لوارد بالمحضر من الخارج أي بسوجب ورقة إجرائية أخرى⁽⁵⁵⁾.

بالتوجه إليه لا يؤدي حتما إلى بطلانه. أما الفصل 70 من م.م.م.ت المتعلق ببيانات عريضة رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية فإنه قد يوحى بحس مختلف لأن مضمون الفترة الأولى وادعائها وأشار إلى وجوب ذكر عدد لترسيم بالسجل تحاري ومكانه «بعد الاقتضاء» في حين أن الفترة الثانية تحمل من هذه بيانات أمرا وجوبيا بالنسبة للمخضوم إذا كانوا من الدورات المعنية

(54) أحمد أبو الوفاء: أصول المحاكمات المدنية. الدار الجامعية للطباعة والنشر. بيروت 1983. ص. 436. وقد اعتبرت محكمة التعقيب في القرار عدد 6680 الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 1999. نشرية محكمة التعقيب 1999. ص. 91 أن العبارة في التبليغ بنسخة التي يحكم المحكوم ضده والمصوص بها على التريح الذي تسري مه آجال الطعن وطما أن هذه نسخة لا تتضمن تاريخ لتبليغ فإن الآجال تبقى مفتوحة ممة للطعن. بينما قصي في قرار آخر أنه إذا لم يتضمن الأصل بيان التاريخ وكان النظير تاما وصحيحا فإن التبليغ يعد صحيحا. تعقيب عدد 5238 مؤرخ في 27 جانفي 1982. نشرية محكمة التعقيب 1982. ج. 1. ص. 231.

(55) قد يحصل أن يتولى العدل المنفذ تحرير محضر لاحق لتجاوز أو إكمال نقائص سرتت إلى المحضر الأول. إلا أنه إذا كان ذلك أمرا جائزا فقد وجب أخذه شيء من الحذر. فمحضر التهديد العقبة الذي أجري حسب الصيغ والشكليات القانونية والذي اشتمل على جميع النصيبات

47 - الإعلام بالحكم: الجزء - إن المحضر الذي يحزره لعدل المنفذ يعتبر حجة رسمية على معنى الفصل 112 من مجلة الالتزامات والعقود⁽⁵⁶⁾ فيكون حجة فيما يشبه عدل التنفيذ من يذات بنفسه وتحمل على الصحة فلا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق لزور⁽⁵⁷⁾.

48 - ولكن المقصود بالإعلام لا يلزم لقيام بدعوى لزور إذا تعلق الأمر بخرق لأحدى البيانات الوجوبية أو عدم تصبى النظر مع الأصل بل يمكنه لقيام بدعوى الإبطال. ولما كنت الغاية من اليبذات الوجوبية تتمثل أساسا في ضمان حقوق الدفاع وتيسير إجراءات التنفيذ وتوفير كبير قدر ممكن من التزهة في

الوجوبية لا يصحح محضر العنة السابق لسي نشأ باطلا من يصح المحضر اللاحق هو المعتمد قانون في ضرب العقبة ويزول كل أثر بمحضر الأول. يراجع في هذا المعنى: القرار التعقيبي عدد 22174 المؤرخ في 21 فيفري 2003. نشرية محكمة التعقيب 2003. ج. 1. ص. 350.

(56) حسب الفصل الأول من القانون عدد 29 لسنة 1995 المؤرخ في 13 مارس 1995 فإن العدل المنفذ يعتبر مأثورا عموميا. وحول هذه لطبعة يراجع قرار لدوائر المجتعة لمحكمة التعقيب عدد 1710 الصادر بتاريخ 30 جانفي 2003. مجموعة قرارات الدوائر المجتعة لمحكمة التعقيب 2003 - 2004. ص. 125.

(57) ولكن مع وجوب أن تكون هذه البيانات قد وقعت بمحضره وتندرج ضمن مهامه وفي دائرة عمله. وأما فيما عدا ذلك من الأمور فهنا لا تكتسب تلك الحجة حول تطبيق هذا المبدأ على عدم إمكانية إثبات واقعة الوفاة بواسطة لعدل المنفذ يراجع قرار الدوائر المجتعة عدد 1710 الصادر بتاريخ 30 جانفي 2003. مذكور سابقا.

وقد أقرّ الفصل 280 من م.م.م.ت هذا المبدأ عندما نصّ على أن لأحكام القابلة للتنفيذ بعد التحلية بالصيغة التنفيذية هي الأحكام التي أحرزت على قوّة اتصال القضاء وهي التي لم تكن أو لم تعد قابلة للطعن بإحدى الوسائل المعطّلة للتنفيذ وكذلك الأحكام الابتدائية الدرجة التي أذن بتنفيذها الوقتي ولو لم تحرز على قوّة اتصال القضاء.

53- الحكم البات - التنفيذ الوقتي - تثير المقتضيات المنظّمة لتنفيذ الأحكام المدنية التساؤل حول مفهوم الحكم البات من جهة والمقصود بالتنفيذ الوقتي من جهة أخرى.

فالحكم البات هو الذي استنفذ كل طرق الطعن العادية وغير العادية. أمّا الحكم النهائي فهو الحكم الذي لم يعد قابلاً للطعن بالاستئناف بعد انصرام أجل لطعن أو الذي يكون كذلك لصدوره نهائياً بمعنى لا يقبل إلا الطعن بالتعقيب⁽⁶⁰⁾.

17 أفريل 1995 المتعلق بإفناذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 34 بتاريخ 25 أفريل 1995 ص 792 والمنقح بمقتضى القانون عدد 63 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999 والمنقح بالقانون عدد 37 لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 20. وعلى عكس ذلك هناك بعض طرق الطعن غير لعادية تكون معطلة للتنفيذ كتعقيب الأحكام الصادرة في مادة الطلاق أو بفساد عقد زواج أو نقاضة بإلزام الدولة بأداء مال أو برفع عقلة أجرتها الدولة لاستخلاص أموالها أو إعدام ورقة مرمية بالزور (الفصل 194 من م.م.م.ت).

(60) بموجب القانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرخ في 23 ماي 1994 المنقح للفصل 39 من م.م.م.ت والمحدّد لمرجع نظر حاكم الناحية فإن كل الأحكام المدنية أصبحت تصدر ابتدائية الدرجة. يراجع: محمد الطريطر:

54- أمّا بالنسبة لتحديد مفهوم التنفيذ الوقتي فقد وجب الرجوع إلى أحكام الفصدين 125 و126 من م.م.م.ت التي أشارت إلى حالتين التنفيذ العاجل وميّزت بين التنفيذ العاجل الوجوبي والتنفيذ لعاجل الاختياري. فنص الفصل 125 أنه «على المحاكم الابتدائية أن تأذن بتنفيذ أحكامها مؤقتاً بضم أو بدونه بدون إلتفات للاستئناف وذلك إذا كان هناك كتب رسمي أو خط يد غير مطعون في الإمضاء عليه أو اعتراف أو وعد معترف به أو قضاء سبق صيّره ممّا اتصل

بنوذا اتصال خصاء وقوّة اتصال لقضاء. انقضاء. تشريع عدد 1984. إلا أن بعض المقتضيات الخاصة قد نصّ على صدور أحكام بهائيه الدرجة ومثاله ما أشارت إليه مجلة الجباية المحلية الصادرة بمقتضى القانون عدد 11 لسنة 1997 المؤرخ في 3 فيفري 1997 والتي اقتضت أنه عند الاعتراض على المعلوم الموظف على العقار أمام لجنة المراجعة يجوز تقديم اعتراض لدى حاكم الناحية الذي يصدر حكماً نهائياً لا يقبل إلا الطعن بالتعقيب لدى المحكمة الإدارية عملاً بالفصل 11 من القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996.

وبصفة عامة تنقسم الأحكام من حيث مضمون منطوقها إلى أحكام مقرّرة أو كاشفة وأحكام منشئة وأحكام بإلزام. فالحكم الكاشف هو الذي يتضمن منطوقه تقريراً أو تأكيداً لحالة أو مركز موجود من قبل دون أن يشير إلى إلزام أحد الخصوم بأداء معين. والحكم يكون مقرّراً إذا ورد على محرّد لواقعة القانونية التي تنشئ الالتزام. أمّا الحكم المنشئ فهو يتضمن إنشاء حالة أو مركز قانوني لم يكن له وجود من قبل. أمّا أحكام الإلزام فهي التي تصدر بإلزام أحد الخصوم بأداء معين. وبذلك فإن الذي يميّز حكم الإلزام هو وجود الأمر بالتنفيذ لأداء معين. ولما كان التنفيذ الجبري لا يسقط إلا على إجبار المدين على أداء شيء فإن أحكام الإلزام هي وحدها التي تقبل التنفيذ الجبري. فإذا فسخ مثلاً بفسخ عقد تسويق دون القضاء بالإلزام التسوّغ بالخروج أو ردّ العين المسوّغة فإن هذا الحكم لا يمكن تنفيذه خلوه من عنصر الإلزام.

به القضاء". بينما أعطى الفصل 126 الخيار للمحكمة في الإذن بالتنفيذ مؤقتا إذا كان الموضوع متعلقا بإصلاحات مؤكدة أو توقيف ضرر أو إذا كان النزاع بين خادوم ومخدوم وغير ذلك من الحالات السعة التي تناولها هذا الفصل⁽⁶¹⁾.

55 - وإذا كان صدور الحكم القاضي بالتنفيذ العاجل يجعل الاستئناف غير ذي مفعول من حيث تعطيل التنفيذ إلا أنه يجوز لرئيس المحكمة المرفوع لديها الاستئناف أن يأذن استعجاليا بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لمدة شهر واحد إذا تبين أن إكساء الحكم النفاذ العاجل كان خرقا لأحكام الفصلين المتقدمين⁽⁶²⁾. ويتعين في مثل هذه الحالة أن يقع البت في الموضوع في غضون الشهر الموالي ويكون القرار الصادر بوقف التنفيذ غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن عملا بأحكام الفصل 126 من م.م.م.ت⁽⁶³⁾.

(61) حول التنفيذ الوقي بوجه عام يراجع: البشير الفرشيشي: التنفيذ المؤقت أو الوقي. مجموعة لقاءات الحقوقيين. العدد السابع. القضاء الابتدائي. كلية لحقوق والعلوم السياسية بتونس. 1999. ص. 155.

(62) إذا رفض رئيس المحكمة الاستئنافية مطلب توقيف التنفيذ فإن العدل المنفذ يواصل أعماله. فإذا أصدرت المحكمة الاستئنافية قضاءها بنقض أو تعديل الحكم المشمول بالنفاذ العاجل والواقع تنفيذه فقد وجب عليها - ولو من تلقاء نفسها - التنصيص على ترجيع ما دفعه أو سلمه المستأنف أو إعادة الحالة لسالف وضعها. يراجع القرار التعقيبي المدني عدد 90698 المؤرخ في 4 جوان 1996. نشرية محكمة التعقيب 1996. قسم مدني. ص 174.

(63) بخصوص تطبيق الفصل 126 من م.م.م.ت يراجع القرار التعقيبي المدني عدد 4841 المؤرخ في 5 جويلية 1980. نشرية محكمة التعقيب

56 - وإضافة إلى هذا الصنف من الأحكام التي يحصل تنفيذها فوراً بإذن من المحكمة هناك أحكام يكون تنفيذها معجلاً هي الأخرى ولكن بحكم القانون دون وجوب التنصيص على ذلك صلب الحكم. والأمثلة متعددة سواء ما تعلق منها بمادة النفقة⁽⁶⁴⁾ أو التفليس⁽⁶⁵⁾ أو الوسائل الوقتية المتخذة أثناء الجلسات الصلحية في مادة الطلاق⁽⁶⁶⁾.

كما أن تنقيح المجلة التجارية⁽⁶⁷⁾ قد أدخل تعديلاً على الفصل 317 المتعلق بالكميالة والفصل 408 المتعلق بالشيك. فحامل الكميالة يمكنه أن يستصدر أمراً بالدفع ضد قابليها وبقيّة الملتزمين بها ينقذ بعد أربع وعشرين ساعة من الإعلام به بقطع النظر عن الاستئناف⁽⁶⁸⁾. كما يمكن لحمل الشيك المحرّر فيه احتجاج أو

1980. قسم مدني. ح. 2. ص. 35.

(64) ينص الفصل 39 أولاً من م.م.م.ت على أن حاكم الناحية يختص بالحكم ابتدائياً «في قضايا النفقات التي ترفع إليه بصفة أصلية وينفذ الحكم بقطع النظر عن الاستئناف».

(65) اقتضى الفصل 454 من المجلة التجارية أن جميع الأحكام الصادرة في مادة التفليس «تنفذ مؤقتاً إلا إذا اقتضت خلاف ذلك أحكام خاصة من هذه المجلة».

(66) حسب الفصل 32 من م.أ.ش «تنفذ القرارات القورية على المسودة وتكون غير قابلة للاستئناف أو التعقيب ولكنها قابلة للمراجعة من طرف قاضي الأسرة ما لم يصدر الحكم في الأصل».

(67) يراجع القانون عدد 28 لسنة 1996 المؤرخ في 3 أفريل 1996. وكذلك القانون عدد 37 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 45 لسنة 2007. ص. 1937.

(68) تضمن الفصل 317 من المجلة التجارية حلولاً مختلفة فممكن حامل الكميالة المحرّر فيها احتجاج بالامتناع عن الدفع فضلاً عن القيام بدعوى

شهادة في عدم الدفع أن يستصدر ضد الأشخاص الملتزمين بمقتضى هذا الشيك أمرا بالدفع يتخذ حسب نفس الطريقة وفي نفس الآجال التي أقرها المشرع بالنسبة إلى حامل الكمبيالة.

ب - القواعد الخاصة المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين والأحكام الأجنبية

57 - أفرد المشرع مسألة تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية وأحكام المحكمين بقواعد خاصة خرج فيها عما تقرّر بخصوص تنفيذ الأحكام بوجه عام

أولا : الأحكام الأجنبية .

58 - الحكم الأجنبي : تعريفه - هو كل حكم أو قرار أو أمر صادر عن سلطة قضائية من دولة أجنبية معيّنة أو عن سلطة قضائية دولية وكذلك كل قرار تحكيمي صادر في الخارج⁽⁶⁹⁾.

في الأداء امتددا إلى الكمبيالة من استصدار إذن على العريضة بإجراء عقلة تحفظية على مكاسب الساحب والقابلين والمظهرين. كما حوّله إمكانية استصدار أمر بالدفع يتخذ فوراً بقطع النظر عن الاستئناف. إلا أن تيسير سبل الاستخلاص لحامل الشيك أو الكمبيالة لا يمكن معه القول بأن المشرع أراد أن يجعل من الأوراق التجارية أو من الشيك سنداً تنفيذية إذ يجب على حاملها الانتجاع إلى القضاء والإدلاء بها لاستصدار سند يقضي بالأداء. يراجع بخصوص المسائل التي تطرحها هذه المقتضيات :

S. Mellouli, Les saisies en matière de chèque et de lettre de change. Remarques à propos des articles 317 et 408 nouveaux du code de commerce, R.T.D 1996, p.135

(69) بخصوص القرار التحكيمي الأجنبي وإكسائه بالصيغة التنفيذية تراجع ملاحظات نور الدين قارة حول الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتونس

وهذه الأحكام والقرارات والأوامر ليس لها من مفعول إلا ضمن النطق الذي حدده القانون التونسي.

59 - الإذن بالتنفيذ - الأصل هو أن الحكم الأجنبي لا يتخذ إلا بعد حصوله على الصيغة التنفيذية أو الإذن بالتنفيذ وفقاً لأحكام الفصل 11 وما يليه من مجلة القانون الدولي الخاص⁽⁷⁰⁾.

عدد 17499 بتاريخ 19 نوفمبر 1994. المجلة القانونية التونسية 1994، ص. 301. هذا الحكم طرح مسألة هامة تتعلق بطبيعة القرار التحكيمي الصادر في إطار التحكيم الدولي وذلك قبل إكسائه بصيغة التنفيذ من قبل القاضي التونسي وبعبارة أخرى طرح التساؤل لمعرفة هل يمكن الاستناد إلى قرار تحكيمي أجنبي لم يقع إكساؤه بالصيغة التنفيذية لإجراء عقلة توقيفية بالبلاد التونسية. أجابت محكمة التعقيب في قرارها عدد 7748 المؤرخ في 8 أبريل 1971 المجلة القانونية التونسية 1972، ص. 33. معتبرة أن الحكم الأجنبي الذي لم يقع إكساؤه بالصيغة التنفيذية يمكن اعتماده كسند رسمي وبالتالي فإن هذا السند الرسمي يمكن الاستناد إليه ولو قبل إكسائه صيغة التنفيذ طبقاً لأحكام الفصل 448 من م.م. ج. وقد اعتبرت محكمة التعقيب في القرار عدد 23799 الصادر بتاريخ 8 ماي 2003. نشرية محكمة التعقيب 2003، ج. 1، ص. 128. لأنه لا شيء في القانون يمنع إكساء حكم أجنبي بالصيغة التنفيذية في فرع دون آخر ما دمت هذه الفروع مستقلة بذاتها ومنفصلة عن بعضها.

(70) القانون عدد 97 لسنة 1998 المؤرخ في 27 نوفمبر 1998 والمتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية. غرة ديسمبر 1998، ص. 2392. هذا القانون ألغى الفصول 316 إلى 321 من م.م.م. ت. إلا أن الفصل الثاني منه قد نص على أن دخول المجلة حيز التنفيذ لا يكون له تأثير على الماضي وتبقى القضايا الجارية خاضعة لمحنة لمرافعات المدنية والتجارية إلى أن تفصل بوجه بات وتصبح أحكامها محرزة على قوة ما اتصل به القضاء.

والإذن بالتنفيذ هو إجراء قضائي يمنح بمقتضاه الحكم الأجنبي قوة التنفيذ الجبري بالبلاد التونسية⁽⁷¹⁾. وهو إجراء وجوبي لأن المبدأ في الأحكام وكذلك في القوانين أن ليس لها سلطان إلا في حدود إقليم الدولة. لذلك فإن الحكم الأجنبي يفترق إلى سلطان القضاء⁽⁷²⁾.

60 - وعلى هذا الأساس فإن الإذن بالتنفيذ إنما هو إجراء يحول دون ضرورة إعادة التقاضي من جديد في أصل الحق أمام قاضي مكان التنفيذ مع ما يتضمنه ذلك من تأكيد لأهمية مبدأ «الإقليمية». كما يجد هذا الإجراء مبررا آخر يفسر بعض الشروط التي ضطها المشرع وهي قواعد العدل والمساواة مما يستوجب رقابة القاضي الوطني على تنفيذ الحكم الأجنبي حتى يثبت من عدم وجود موانع لتنفيذه سواء اتصلت هذه الموانع بشروطه الجوهرية طبق القانون الأجنبي أو بسيادة الدولة بمعنى النظام العام

(71) جميع الدعاوى المتعلقة سواء بطلب الإذن بالتنفيذ أو عدم الحجية أو التصريح بعدم المعارضة بالحكم الأجنبي ترفع أمام المحكمة الابتدائية التي بدورها مقر الطرف المحتج ضده. وإذا لم يكن له مقر بالبلاد التونسية فإن المحكمة الابتدائية بتونس العاصمة هي المختصة بالنظر طبقا لأحكام الفصل 16 من القانون عدد 97 لسنة 1998 المؤرخ في 27 نوفمبر 1998 والمتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص.

(72) باستثناء رسوم الحالة المدنية القائمة ببلد أجنبي وأحكام الحالة المدنية النهائية التي تدرج دون الانتحاء إلى إجراءات الإذن بالتنفيذ طبقا لأحكام الفصل 13 من القانون عدد 97 لسنة 1998 المتعلق بإصدار مجلة القانون الدولي الخاص. وحول مسألة تنفيذ حكم الطلاق الأجنبي يراجع. مالك الغزواني: ضرورة الاعتراف التحيني بأحكام الطلاق الأجنبية. المجلة القانونية التونسية 2006، ص. 81.

61 - وتتمثل شروط الإذن بتنفيذ الأحكام الأجنبية حسب الفصل 11 وما بعده من مجلة القانون الدولي الخاص أساسا في شرط المعاملة بالمثل إذا اقتضى الفصل 18 أنه لا يجوز الإذن بتنفيذ الأحكام الصادرة بالبلاد الأجنبية إلا بنفس الشروط التي تفرضها القوانين في هذه البلاد لتنفيذ الأحكام الصادرة بالبلاد التونسية. كما يجب أن يكون الحكم صادرا عن هيئة قضائية مختصة طبق قانون البلد الأجنبي الصادر فيه الحكم وأن يكون أحرز على قوة اتصال القضاء وفق قانون هذا البلد وما زال قابلا للتنفيذ في البلد الصادر فيه.

62 - كما يشترط أن يكون المحكوم ضده قد وقع استدعاؤه بصفة قانونية لدى المحكمة التي أصدرت الحكم وتمكن من الدفاع عن نفسه وأن لا يكون النزاع الذي نظرت فيه المحكمة الأجنبية من أنظار المحاكم التونسية حسب القانون التونسي وأن لا يتعارض الحكم الأجنبي مع حكم سبق صدوره عن محكمة تونسية في نفس الموضوع وبين نفس الخصوم وأحرز على قوة ما اتصل به القضاء. وأخيرا أن لا يتضمن الحكم الأجنبي ما يخالف قواعد النظام العام التونسي⁽⁷³⁾.

(73) ورد الفصل 11 من مجلة القانون الدولي الخاص متضمنا التصييص على الموانع التي تحول دون الإذن بتنفيذ الحكم أو القرار الولائي الأجنبي. وتطبيقا لهذه المقتضيات اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها عدد 5251 الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2006. نشرية محكمة التعقيب 2006. القسم المدني. ص. 45 أن المحكمة الأجنبية التي قضت بالغرم دون أن يطلب منها ذلك تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم وهو ما يخالف المبادئ الإجرائية الأساسية التي تمثل القاعدة في الإجراءات المدنية أمام المحاكم التونسية

وإكساء حكم أجنبي الصيغة التنفيذية⁽⁷⁴⁾ يكون فيما يخص وسائل الطعن فيه وتنفيذه خاضعا للقانون التونسي.

63 - وبمراجعة الشروط التي ضببتها مجلة لقانون الدولي الخاص يتضح أن الإذن بتنفيذ الحكم الأجنبي لا يعطي القاضي المتمتعّد بالنظر صلاحية مراقبة أصل القضاء الأجنبي أي أن دعوى الإكساء بالصيغة التنفيذية لا تفتح الباب لمراجعة الحكم الأجنبي. فهي إجراء تكميلي للحكم الأجنبي بإكسيائه ما يقتدر إليه من سلطان دون أن يرفع عن القاضي الأجنبي الولاية عن النزاع ولا أن يلغى منطوق الحكم. كما تعتبر هذه الدعوى إجراء وقائيا لأنها تؤدي إلى تمكين القاضي من مراقبة السندات المفتعلة أو المعدومة قانونا أو التي فيها مساس بالنظام العام. ولكن دعوى الإكساء لا تحول دون ضرورة إطلاع القاضي الوطني على الحكم الأجنبي وعلى الوثائق التي استند عليها هذا الحكم في قضائه وعلى القانون الأجنبي.

ويكون خرقها مخالفا للنظام العام التونسي الدولي المطابق للإجراءات المعمول بها دوليا والرامية إلى كفالة حقوق الدفاع وضمان حياد لقاضي. وعليه فإنه لا يمكن الاستجابة للإذن بسقيذ حكمها في تونس. (74) إضافة إلى الدعوى في طلب الإذن بالتنفيذ يمكن للأحرص من الأطراف طلب التصريح بعدم حجّة الحكم الأجنبي طبقا لأحكام الفصل 14 من مجلة القانون الدولي الخاص. كما مكن الفصل 15 من نفس المجلة الغير من ذوي المصلحة أن يطلب التصريح بعدم معارضته بالحكم أو بالقرار لأجنبي. واليت في دعوى عدم المعارضة يتطلب من المحكمة التثبت من مدى تخلف أحد الشروط الواجبة لإكساء الحكم الأجنبي الصيغة التنفيذية.

ثانيا : أحكام المحكّمين !

64 - صدر القانون عدد 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26 أفريل 1993 متعلّقا بإصدار مجلة التحكيم وبذلك ألغيت أحكام الفصول 258 إلى 284 من م.م.م.ت. وهذه المجلة تميّز بين التحكيم انداخلي والتحكيم الأجنبي.

1 - التحكيم الداخلي

65 - عالجت مجلة التحكيم هذه المسألة صلب الفصول 16 إلى 42 فضبطت شروط التحكيم وإجراءاته وصيغه ووسائل الطعن في أحكام المحكّمين وتنفيذها. ويستفاد من جملة هذه المقتضيات أن المشرّع لم يخضع أحكام المحكّمين إلى نفس وسائل الطعن العادية وغير العديدة المعتمدة بالنسبة للأحكام القضائية.

فقد نص الفصل 39 على أنه لا يجوز الطعن بالاستئناف في أحكام المحكّمين المصالحين وفي أحكام التحكيم ما لم تنص اتفاقية التحكيم على خلاف ذلك صراحة. وفي هذه الصورة يجري الاستئناف طبق القواعد المقررة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية. فإذا قضت المحكمة الاستئنافية بتأييد حكم التحكيم المطعون فيه فإنها تأذن بإكسائه الصيغة التنفيذية. وإذا قرّرت النقض فإنها تقضي في أصل الموضوع بحكم قضائي.

66 - ويضيف الفصل 41 أنه يجوز الطعن في أحكام هيئة التحكيم بالاعتراض من الغير على أن يرفع إلى محكمة الاستئناف

التي صدر بدائلتها الحكم⁽⁷⁵⁾. وإذا كان حكم المحكمين غير قابل للطعن بالاستئناف إلا بصفة استثنائية فإن الفصل 42 من مجلة التحكيم أجاز طلب إبطاله إذا صدر نهائيا ولو اشترط الأطراف خلاف ذلك. فالإبطال يمثل إذن وسيلة الطعن العادية ويجوز القيام به كلما توفرت إحدى الأسباب المؤدية إلى ذلك والمذكورة حصرا صلب الفصل 42 من المجلة⁽⁷⁶⁾.

67 - وطلب الإبطال الذي لا يوقف التنفيذ يجب أن يرفع إلى محكمة الاستئناف التي صدر بدائلتها حكم التحكيم خلال

(75) مع التذكير بأنه طبقا لأحكام الفصل 170 من م.م.م.ت فإن اعتراض الغير يرفع للمحكمة التي أصدرت الحكم المعارض عليه بنفس الطرق المعتادة لرفع الدعوى لديها.

(76) يجوز طلب إبطال حكم هيئة التحكيم في الأحوال التالية :
«أولا - إذا كان قد صدر دون اعتماد على اتفاقية تحكيم أو خارج نطاقها

ثانيا - إذا صدر بناء على اتفاقية تحكيم باطلة أو خارج آجال التحكيم

ثالثا - إذا شمل أمورا لم يقع طلبها

رابعا - إذا خرق قاعدة من قواعد النظام العام

خامسا - إذا لم تكن هيئة التحكيم متركبة بصفة قانونية

سادسا - إذا لم تراعى القواعد الأساسية للإجراءات».

وتطبيقا للفصل 42 من مجلة التحكيم اعتبرت محكمة التعقيب في القرار عدد 7560 الصادر بتاريخ 13 جويلية 2005. نشرة محكمة التعقيب 2005. الجزء الأول ص. 11. إنه يؤخذ من مجمل أسباب الإبطال المحددة بالفصل المذكور أن رقابة المحكمة هي رقابة شكلية صرفة وبذلك فإن الدفع التي تستهدف لأصل النزاع وكيفية فهم هيئة التحكيم للوقائع وتحييص الأدلة المعروضة عليها وطريقة شرحها لبنود الصلح تخرج عن صلاحياتها.

ثلاثين يوما من الإعلام به. وعلى المحكمة أن تأذن بتوقيف التنفيذ إذا طلب منها ذلك على أن يتم تأمين المبلغ الذي تحدده ضمانا للتنفيذ⁽⁷⁷⁾. ويضيف الفصل 45 أن أحكام هيئة التحكيم لا تقبل الطعن بالتعقيب. ولكن هذا الطعن جائز في الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية المتعلقة بالتحكيم.

68 - أما على مستوى قيمة حكم التحكيم فقد خوله المشرع نفس النفوذ الذي أعطاه للأحكام القضائية إذ نص الفصل 31 من مجلة التحكيم أن القواعد الخاصة بالتنفيذ الوقتي تسحب على أحكام هيئة التحكيم. كما أنه بمجرد صدور حكم التحكيم يكون له نفوذ الأمر المقضي به بالنسبة لموضوع الخلاف الذي بت فيه.

69 - وهذا الحكم يكون قابلا للتنفيذ إما تلقائيا من قبل الأطراف أو بصفة إجبارية بموجب إذن من رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر بدائلتها الحكم أو قاضي الناحية كل في حدود نظره. أما إذا كان التحكيم متعلقا بخلاف منشور لدى محكمة الاستئناف عند إبرام الاتفاق على التحكيم فإن رئيس هذه المحكمة هو الذي له وحده الحق في إصدار الإذن بالتنفيذ.

2 - التحكيم الدولي

70 - نصت المادة 78 من مجلة التحكيم على أنه لا يجوز الطعن في حكم التحكيم الدولي إلا بطريق الإبطال الذي يجب أن

(77) بخصوص إبطال قرار تحكيمي يراجع: استئناف تونس عدد 15465 صادر بتاريخ 18 جويلية 1994. المجلة القانونية التونسية 1994، ص. 317. وتعليق نور الدين قارة.

يرفع أمام محكمة الاستئناف بتونس. ويكون لحكم التحكيم بمجرد صدوره نفوذ الأمر المقضي به وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى محكمة الاستئناف بتونس. ويجب أن يتضمن هذا المطلب عدّة وثائق ضبطها الفصل 80 في فقرته الثانية التي اقتضت أنه «على الطرف الذي يستند إلى حكم تحكيم أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم الحكم الأصلي المشهود بصحته على الوجه الصحيح أو صورة منه مطابقة للأصل واتفاقية التحكيم الأصلية المشار إليها في الفصل 52 من هذه المجلة أو صورة منها مطابقة للأصل. وتكون الوثيقتان مرفقتين عند الاقتضاء بترجمة رسمية لهما إلى اللغة العربية»⁽⁷⁸⁾.

والمبدأ الذي أقرته مجلة التحكيم هو أنه لا يجوز رفض الاعتراف بأي حكم تحكيم أو رفض تنفيذه إلا في حالتين اثنتين:

أولهما: بطلب من الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده كأن يثبت غياب شرط الأهلية بالنسبة لأحد أطراف اتفاقية التحكيم أو عدم صحة الاتفاقية في نظر القانون الذي أخضعها له الأطراف.

(78) تأويلا لهذه المقتضيات اعتبرت محكمة التعقيب في القرار عدد 2146 الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 2005. نشرة محكمة التعقيب 2005، الجزء الأول، ص. 267 أن وجود اتفاقية التحكيم يمكن الاستدلال عليه من خلال العناصر الواردة بالفصل السادس من مجلة التحكيم كبادل الرسائل والفاكسات والوثائق. ويضيف هذا القرار أنه لا يجوز الدفع بالنظام العام على معنى القانون الدولي الخاص في دعوى إكساء القرار لتحكيمي الدولي بالصيغة التنفيذية طالما كان عدم تنفيذ الصفة راجعا لعدم الحصول على الرخصة الإدارية المستوجبة لأن ذلك يهم المسؤولية التعاقدية المترتبة عن عدم إدراج شرط تعليلي في خصوص ذلك.

ثانيهما: إذا رأت المحكمة أن الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه يخالف النظام العام في مفهوم القانون الدولي الخاص.

الفقرة الثانية : الأحكام القضائية الولائية

71- قد يصدر القاضي أحكاما دون أن تكتسي صبغة حكمية لعدم قيام نزاع بين الطرفين ومن دون مراعاة أو سماع أقوال الخصم الآخر وفي غيابه. فهي قرارات تصدر عن القاضي بما له من صلاحيات ولائية لا بصفته القضائية⁽⁷⁹⁾.

(79) بخصوص التمييز بين العمل الولائي والحكم القضائي يراجع: محمد الحبيب الشريف: حول استخلاص الديون التجارية. القضاء والتشريع. جويلية 1992. محمد الطاهر الحمدي: العمل القضائي والعمل الولائي. القضاء والتشريع 1998 عدد 3. وبصفة عامة فإن معيار تفرقة العمل الولائي عن الحكم القضائي يبني بنا على الشكل الذي يصدر بمقتضاه هذا العمل إذ أن القاضي يتخذ بناء على طلب يقدم إليه ودون سماع الأطراف. إلا أن هذا المعيار غير كاف لأن العمل الولائي قد يقتضي في بعض الحالات احترام مبدأ المواجهة بين الخصوم بفرض استدعاء الأطراف أمام القاضي المختص كما هو الحال في إطار الفصل 135 م.ح.ع المتعلق بطلب تعيين مصف للتركة. أما المعيار الثاني فيتمثل في غياب النزاع إذ أن العمل الولائي لا يحسم خصومة بين طرفين متنازعين ومثاله صدور إذن بزواج قاصرة. ولكن هنا أيضا لا يمكن الأخذ بهذا المعيار لأن استصدار إذن على العريضة يقضي بضرب عقلة توقيفية بين يدي الغير أو بإجراء عقلة تحفظية على أموال المدين يؤثر حتما على حقوق المدين وغيره من الأطراف. وأخيرا يمكن تمييز العمل الولائي بأنه عادة ما يكون منشأ لوضعية جديدة خلافا لما يفترضه النزاع القضائي من حيث أنه نزاع حول رابطة قانونية نشأت بين طرفين قبل نشر الدعوى. حول مختلف المعايير المقترحة لتحديد طبيعة العمل الولائي يراجع: أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة. أصول المرافعات المدنية. تونس 2001. ص. 156 وما يليها.

72 - وبناء عليه فإذا كانت وظيفة القضاء تنحصر أساساً في الفصل في المنازعات فهناك حالات يلجأ فيها الشخص إلى القاضي لا لحسم نزاع بل ليطلب منه الإذن باتخاذ تدابير معينة كاستصدار إذن على عريضة أو ندب خير عدلي.

ولكن هناك من الأعمال ما يفصل في الموضوع دون التوقف على استدعاء الخصم وذلك اعتماداً على ثبوت الدعوى كما هو الحال في إطار الأمر بالدفع⁽⁸⁰⁾.

ويستفاد من مجمل هذه العناصر أن المشرع يسعى في بعض الحالات الخاصة إلى تفادي «الإطالة» بإقرار إجراءات قضائية ولاتية تنسم بالترعة مع إبقاء الحق فيها الحق للمحكوم ضده لمباشرة الطعن بالطرق التي يقرها القانون.

وقد تعرض المشرع لهذين الصيغتين من الأعمال القضائية ضلب الفصل 59 من م.م.م.ت بالنسبة للأمر بالدفع والفصل 213 من نفس المجلة بالنسبة للإذن على العريضة.

(80) إن اعتبار الأمر بالدفع كإحدى مظاهر العمل الولائي يستند بالأساس إلى غياب مبدأ المواجهة بين الخصوم وهو ما قد يصطدم ببعض الصعوبات إذ لا يمكن الاقتصار على غياب هذا المبدأ لتعريف هذا الصنف من العمل القضائي. ففي بعض الحالات يتطلب العمل الولائي استدعاء الأطراف أمام القاضي كما هو الحال مثلاً في إطار تعيين مصف للتركة عملاً بالفصل 135 من مجلة الحقوق العينية. كما أن الأمر بالدفع موضوع رابطة قانونية سابقة وهو ما يتعارض مع العمل القضائي الولائي الذي يعتبر عملاً منشأ.

أ - الأمر بالدفع

73 - يهدف الأمر بالدفع إلى تمكين الدائن لدين غير متنازع فيه من الحصول على سند في أجل قصير دون حاجة إلى نشر قضية⁽⁸¹⁾.

وهذا الإجراء يبقى اختياريًا إذ يجوز للدائن استعمال حق التقاضي بالالتجاء إلى الطرق العادية في المطالبة القضائية. لذلك فإن المشرع أحاط الأمر بالدفع بعدد الشروط منها ما يتعلق بالدين الذي يجب أن يكون موضوع عقد⁽⁸²⁾ ومعلوم المقدار أو أن يكون سببه كمية

(81) حسب الفصل 64 من م.م.م.ت فإن البت في المطلب يقع في أجل ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه إلا أن تحديد هذا الأجل لا يقصد به سوى التأكيد على وجوب البت في هذه المطالب دون تأخير لأن عدم احترام الأجل لا يربط أي أثر في غياب التنصيص على جزاء.

(82) وقد اشترط فقهاء القضاء أن يكون السبب التعاقدية شرعياً: تعقيب مدني عدد 13936 مؤرخ في 19 جوان 1986. نثرية محكمة التعقيب 1986 ج 2. ص 267. وأن يكون سند الأمر بالدفع حجة كتابية ثابتة نسبتها للمدين دون أن تكون قابلة للمعارضة أو المناقشة لما لهذه الإجراءات من صيغة استثنائية تنسم بالإستعجال وأمام ثبوت هذه الصيغة فإنه يمنع أن تثار في نفس الإطار مسائل تتعلق بأصل الحق وبالمنازعات الجدلية الماسة بذلك الحق. تعقيب مدني عدد 19826. مؤرخ في 8 جانفي 2003.

نثرية محكمة التعقيب 2003. ج 1. ص 132. ومن طبيعة الدين سند الأمر بالدفع أن يكون ثابتاً. وبذلك فإن القضاء بإقرار الأمر بالدفع المطعون فيه مع تعديل مقدار الدين المحكوم به ابتدائياً فيه خرق لأحكام الفصل 59 م.م.م.ت لأن المنازعة الجدلية في سند الدين وعدم ثبوته بوجب التنحي عن تطبيق إجراءات الأمر بالدفع التي لها صيغة استعجالية ولا تخضع لمبدأ المواجهة. يراجع القرار التعقيبي عدد 8400 الصادر بتاريخ 28 ماي 2006. نثرية محكمة التعقيب 2006. القسم المدني. ص 109. إلا أن هذا التعليق لا يقصد به انتفاء الحق في مناقشة مسألة ثبوت الدين. فالطعن بالاستئناف في الأمر بالدفع يفتح باب المواجهة بين أطرافه ويمنح الطاعن

أو شيك أو سند للأمر أو كفالة في إحدى الورقتين الأخيرتين⁽⁸³⁾.
أما الشروط الأخرى فتخص مقر المدين إذ يجب أن يكون هذا المقر
معروفا سواء كان موجودا بالجمهورية التونسية أو بالخارج⁽⁸⁴⁾.

فرصة مناقشة الدين المدعى به وحجية الوثائق المدلى بها ومن واجب
محكمة لدرجة الثانية الخوض في هذه الأمور والقيام بما يقتضيه ذلك من
أبحاث و استقراءات للتأكد من مدى توفر شرط ثبوت الدين من عدمه.
يراجع اقرار التعقيب عدد 9156. مؤرخ في 25 ماي 2005. نشرة
محكمة التعقيب 2005. اجزاء الأول. ص. 113.
(83) تعقيب مدني 5365 مؤرخ في 14 جوان 1982. نشرة محكمة التعقيب
1982. ج. 3. ص. 182.

(84) بصفة عامة يكتسي المقر أهمية كبرى في المدة الإجرائية سواء فيما
يتعلق باستدعاء المطلوب أو بتحديد الاختصاص الترابي. وقد صدر
القانون عدد 82 لسنة 2002 متضمنا عددا من التقييدات للفصل 8 وما يليه
من م.م.م.ت. ويستتبع منها أن المشرع يتجه بوضوح إلى اعتبار المقر
وإجراءات تبليغ المحاضر من المسائل الجوهرية التي يترتب على عدم
احترام مقتضيات المنظمة لها تسليط عقاب بالسجن طبقا للفصل 11 مكرر
من م.م.م.ت. والمقر قد يكون أصليا أو مختارا وقد يكون للمقصود
بالإعلام مقرا معلوما أو غير معلوم وقد يكون المتوجه إليه مقيما داخل
التراب التونسي أو خارجه. ففي كل هذه الحالات يجب الاحتكام إلى
المقتضيات القانونية الواردة بالفصول 7 إلى 11 من م.م.م.ت. يراجع:
أحمد جندوبي وحسين بن سليمة: أصول المرافعات المدنية والتجارية
تونس 2001. ص 241. ويجب التأكيد على أنه من الجائز أن يكون لنفس
الشخص أكثر من مقر أصلي يمكن مخاطبته فيها قانونا. يراجع في هذا
الاتجاه القرار التعقبى عدد 24727 المؤرخ في 16 أكتوبر 2003. نشرة
محكمة التعقيب 2003. ج. 1. ص. 403.

وقد تضمنت صيغة الفصل 61 من م.م.م.ت قبل تنقيح أوت 2002 أنه
إذا كان المدين يقيم بالخارج أو مجهول المقر فلا مجال لتطبيق الأحكام
المتعلقة بالأمر بالدفع. وقد سبق أن لاحظنا في طبعة سابقة لهذا المؤلف أن
استعمال المشرع لعبارة «مجهول المقر» من شأنها أن تثير بعض الصعوبات

74 - أما بخصوص إجراءات الأمر بالدفع فقد اقتضى الفصل
60 من م.م.م.ت أنه إذا تجاوز مبلغ الدين مائة وخمسين دينارا
وجب إنذار المدين مع تمكينه من نسخة من سند الدين⁽⁸⁵⁾ وذلك
عن طريق عدل منفذ أن عليه أن يسدد الدين في أجل معين بانقضائه
يقوم الحق في استصدار الأمر بالدفع من لدن قاضي الناحية أو رئيس
المحكمة الابتدائية وفقا لقواعد الاختصاص الحكمي والترابي.

ويختلف هذا الأجل الممنوح للمطلوب لخلاص الدين المتخلف
بذمته قبل رفع الأمر إلى القضاء بحسب مكان وجود مقره. فإذا كان
مقيما بالتراب التونسي كان الأجل خمسة أيام. أما إذا كان المدين
مقيما خارج البلاد التونسية رقع في الأجل إلى ثلاثين يوما. ويحظر
المطلب في نظيرين مع وجوب تقديم الوثائق المثبتة للدين المطلوب.

إذا قد يصبح الشخص مجهول المقر بعد ممارحته عنوانه التعاقدى وقد يكون
في بعض الحالات الأخرى مجهول المقر مطلقا منذ التعاقد. وإذا اعتبرنا أن
الأمر بالدفع هو إجراء شرع لتيسير السبل في استخلاص ديون من طبيعة
خاصة فإن الرأي يتجه إلى أن لا يقع إعمال مقتضيات الفصل 61 من
م.م.م.ت إلا إذا كان المدين مجهول المقر مطلقا واستثناء الصورة الأخرى
من نطاق هذا الفصل. وبالفعل فقد صدر قانون أوت 2002 معتبرا «أنه
لا يمكن إصدار الأمر بالدفع إذا كان المدين مجهول المقر مطلقا على معنى
أحكام الفقرة الثانية من الفصل العاشر من هذه المجلة».

(85) بخصوص أهمية محضر الإنذار: تعقيب مدني عدد 19498 مؤرخ
في 4 أكتوبر 1990. نشرة محكمة التعقيب 1990. قسم مدني. ص.
195. وتعقيب عدد 26586 مؤرخ في 28 جانفي 2004. أورده مصطفى
الصخري. تعليق على مجلة المرافعات المدنية والتجارية. ص. 168. وقد
ورد في هذا القرار أن توجيه الإنذار بالدفع مرفوقا بنسخة من سند الدين
«أمر وجوبي ووثيق العلاقة بإجراء أساسي يترتب على عدم مراعاته بطلان
الإجراء».

وإذا رأى القاضي أن شروط الأمر بالدفع غير متوفرة فإنه يصدر قرارا بالرفض ولا يمكن بعد ذلك تقديم الطلب من جديد⁽⁸⁶⁾. ولكن يجوز للدائن تتبع مدينه طبق لإجراءات التقاضي العادي.

ب - الإذن على العريضة

75 - يصدر الإذن على العريضة عن القاضي المختص في الصور التي يحف فيها خطر ملم يخشى معه أن تبقى الحقوق دون حماية فيأذن فيها القاضي باتخاذ جميع الوسائل لغاية حفظها⁽⁸⁷⁾. وتقتضي الإجراءات أن يرفع الطلب إلى القاضي المختص عريضة كتابية تتضمن موضوع الطلب فيأذن القاضي على نفس الورقة بما يطلب منه.

76 - ويختلف الإذن على العريضة عن الأحكام القضائية الحكمية في أنه لا يحتاج إلى دفع معاليم مالية ولا يستدعي القيام بإكسائه الصيغة التنفيذية. كما أن تقديمه للتنفيذ يجب أن يتم في بحر عشرة

(86) أنظر: محمد الحبيب الشريف: إجراءات الأمر بالدفع - دار الميزان للنشر. طبعة أولى، سنة 1998. وكذلك: صالح الطريفي: حول الأوامر بالدفع. القضاء والتشريع عدد 3 لسنة 1986. F. Mechri, La procédure de l'injonction de payer, R.T.D, 1974 p.1.

(87) حول الإذن على العريضة بوجه عام: محمود حسن: خواطر حول الأذون على العرائض. مجموعة لقاءات الحقوقيين. العدد السابع. القضاء الابتدائي. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس. تونس 1999. ص. 57. وكذلك عبد اللطيف المامغلي: في الأذون على العرائض وجوانب منها. نفس المرجع. صفحة 85.

أيام من تاريخ صدوره ولكن مع إمكانية إعادة الطلب من جديد في صورة رفض الطلب أو انقضاء الأجل قبل الشروع في التنفيذ.

77 - وقد خصت مجلة المرافعات المدنية والتجارية هذه الأذون بإجراءات استثنائية للطعن فيها بما يسمى «الرجوع». ويتمثل هذا الإجراء في إمكانية قديم الخصم⁽⁸⁸⁾ لدى المحاكم الذي أصدر الإذن وفي أجل ثمانية أيام من تاريخ علمه بالإذن وذلك بعد استدعاء مستصدر الإذن بواسطة عدل منقذ للحضور بالجلسة في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ الاستدعاء للمطالبة بالرجوع في الإذن. ولكن القيام بطلب الرجوع في الإذن على العريضة لا يوقف تنفيذه عملاً بأحكام الفقرة الأولى من الفصل 220 من م.م.م.ت.

والحكم الصادر في مطلب الرجوع ينفذ هو الآخر حالاً بقطع النظر عن الاستئناف. ولكن الفرق بين هاتين الصورتين يكمن في أن الإذن يبقى مجرد عمل ولائي في حين أن الحكم القاضي بالرجوع يخضع إلى الإجراءات العادية في التقاضي وخاصة إلى مبدأ المواجهة بين الخصوم ويكتسي حيثل طابعاً حكماً⁽⁸⁹⁾.

(88) اعتبرت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في القرار عدد 9256+ الصادر بتاريخ 25 جوان 1998. مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة لسنة 1998 - 1999. ص. 49. أن لكل متضرر من إجراء قضائي مهما كانت طبيعته وشكله حق التظلم منه سواء كان ذلك بالاستئناف أو الاعتراض إذا كان القرار المتظلم منه حكماً أو بطلب الرجوع فيه إذا كان القرار متخذاً في شكل إذن على عريضة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وحق طلب الرجوع يكون «لكل ذي مصلحة سواء كان مشمولاً بالإذن أم لا».

(89) تمثل المتقاضيات الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية الأحكام العامة المنظمة للإذن على العريضة كوسيلة وقتية لحفظ المصالح. إلا أن بعض الأحكام الخاصة تشير هي الأخرى إلى الأذون على العرائض دون أن

78- والإذن على العريضة شأنه شأن بقية السندات القضائية يكون خاضعا لإجراءات الطعن بالاستئناف. ويمارس الاستئناف كل من طالب الإذن أو ممن صدر ضده الإذن وقام بطلب الرجوع فيه وذلك حسب ما نصت عليه أحكام الفصلين 222 و223 من م.م.م.ت.

79- الرقيم التنفيذي - كل خصم تسلط عليه الحكم يحكم عليه بأداء المصاريف. وقد أجاز الفصل 128 م.م.م.ت توزيع هذه المصاريف على أطراف النزاع أو تخصيص كل منهم بجزء منها حسب فروع الحكم. ولكن قد لا يتضمن الحكم تحديدا دقيقا لهذه المصاريف فيرتخص لكتب المحكمة تسليم «رقيم تنفيذي» يضبط فيه رئيس المحكمة مصاريف القضية التي تعذر ضبطها بالحكم

تكون خاضعة لأحكام م.م.م.ت. فالفصل 63 من قانون الحاة المدنية ورد متعلقا بالأذون الصادرة بإصلاح رسوم الحاة المدنية. وهذه الطبيعة الخاصة لا تحيز الطعن بالرجوع في الإذن المذكور. يراجع في هذا الاتجاه القرار التعقيبي عدد 49137 الصادر بتاريخ 17 أفريل 1996. مبدئ مختارة من قرارات محكمة التعقيب لسنة 1995/1996. المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية 1998. ونفس هذا التبرير اعتمده فقه القضاء لرفض طلب الرجوع في الأذون الصادرة بناء على أحكام الفصل 315 من مجلة الحقوق العينية قبل إلغائه بموجب القانون عدد 10 لسنة 1995 المؤرخ في 23 جانفي 1995 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض الأحكام من مجلة حقوق العينية وتعويضه بالفصل 391 فقرة الأخيرة من نفس المجلة. فقد صرحت محكمة التعقيب في القرار عدد 43834 الصادر بتاريخ 24 جانفي 1996. مبدئ مختارة من قرارات محكمة التعقيب لسنة 1995 - 1996 أن هذه الأذون تتعلق بتلافي الصعوبات التي تنشأ بعد إقامة رسم الملكية ولا تقبل الطعن بالرجوع.

وينفذ بدون تحليله بالضيعة التنفيذية باعتباره من متممات الحكم طبقا للفصل 129 من م.م.م.ت.

المبحث الثاني : السندات غير القضائية

80- الأصل في مطالبة المدين من طرف الدائن أن تكون عن طريق إجراءات لدى السلطة القضائية وأن يجري التنفيذ الجبري بناء على حكم صادر عن هذه السلطة أو بإذن منها. لكن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها إذ قد يكون الدائن مصلحة من المصالح العمومية كالدولة نفسها أو المؤسسات العمومية أو البلديات التي يمنحها القانون سلطة إصدار سندات تنفيذية غير قضائية.

81- وعلى هذا الأساس فإنه إلى جانب ما تصدره المحاكم من أحكام وقرارات هناك سندات غير قضائية تتمثل في ما يصدر عن الدائن نفسه من سندات تنفيذية كبطاقات الجبر والإلزام. والدائن هنا هو الدولة التي تعتبر دائما ممثارا إضافة إلى تمتعها بالسلطة العامة التي تخولها التنفيذ بحقوقها على الأفراد دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء.

ولكن إضافة على هذه السندات الإدارية (الفقرة الأولى) فإن القانون التونسي أعطى بعض الامتيازات للهيئة الوطنية للمحامين فيما يتعلق بتسعير أتعاب المحامين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : السندات الإدارية

قد تصدر هذه السندات عن المصالح العمومية كالدولة والمؤسسات العمومية والبلديات وذلك في المادة الجبائية. وفي

الحالات الخاصة ببعض العمليات المالية يجيز، لمشترع، لبعض البنوك التي تتعامل في أموال متأتية من ميزانية الدولة أو بضمان منها إصدار بطاقات إلزام لاستخلاص ديونها.

أ - السندات ذات الصبغة الجبائية

82 - لا يمكن إصدار هذه السندات إلا نص قانوني ضابط لنوعها ولنوع الديون الخاضعة لها وللسلطة التي تصدرها ولطرق الطعن فيها.

إلا أن إجراءات التنفيذ في المادة الجبائية لا ينحصر مجالها في هذه السندات. فقد صدر القانون عدد 82 لسنة 2000 المؤرخ في 9 أوت 2000 متعلقا بإصدار مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ومتضمنا حلولاً إضافية في استخلاص الديون الجبائية. لذلك يتجه التمييز بين التنفيذ الجبائي القائم على قرار توظيف والتنفيذ بموجب السندات الجبائية.

1 - قرار التوظيف الإجباري

83 - بداية من دخول مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية حيز التنفيذ فإن المراجعة الجبائية الأولية أو المعمّقة التي تقوم بها الإدارة قد تؤدي إلى توظيف إجباري للأداء بواسطة قرار معلل يصدره وزير المالية أو من فوّض له وزير المالية في ذلك⁽⁹⁰⁾. ويبلغ قرار

(90) تخضع الجبائية المحلية إلى أحكام مجلة الجبائية المحلية الصادرة بمقتضى القانون عدد 11 لسنة 1997 المؤرخ في 3 فيفري 1997. وتتسم هذه الإجراءات حسب الفصل 8 وما يليه من المجلة بإخضاع هذه الجبائية

التوظيف الإجباري للمطالب بالأداء طبقاً للفصل 10 من المجلة عن طريق أعوان المصالح الجبائية المختصة أو العدول المنفذين أو مأموري المصالح المالية أو بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ. وتكون إجراءات التبليغ خاضعة إلى أحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

84 - وإذا أجازت المجلة للمطالب بالأداء الاعتراض على قرار التوظيف فإن جدوى هذا الاعتراض تتوقف على بعض الشروط. فالفصل 54 ينص على الاختصاص المطلق للمحكمة الابتدائية بالنظر ابتدائياً في الدعاوى المرفوعة اعتراضاً على قرارات التوظيف

إلى مرحلتين. الأولى إدارية إذ تتولى الجماعة المحلية إعلام المطالب بالمعلوم الموظف على عقاره ويجوز الاعتراض على المبلغ المطالب بأدائه في أجل شهر من تاريخ الإعلام لدى لجنة المراجعة. كما يجوز للمعني بعد اعتراضه أمام لجنة المراجعة تقديم طلب مراجعة المعلوم لدى محكمة الناحية المختصة ترابياً خلال أجل مدته ستون يوماً ابتداء من تاريخ الإعلان عن ختم عمليات الإحصاء أو انتهاء الآجال المحددة لإبلاغ قرارات لجنة المراجعة بالنسبة للاعتراضات الواردة خارج عمليات الإحصاء. ولا يكون لتقديم مطلب المراجعة أي أثر توقيفي لتنفيذ استخلاص المعلوم. وما تصدره محكمة الناحية من أحكام في هذا الإطار تكون نهائية الدرجة فلا تكون قابلة إلا للطعن بالتعقيب لدى المحكمة الإدارية عملاً بالفصل 11 من القانون الأساسي عدد 39 لسنة 1996 المؤرخ في 3 جوان 1996. وإذا تعلّق الأمر بالمنازعات الخاصة بالمعلوم على المؤسسات ذات الصبغة الصناعية أو التجارية أو المهنية والمعلوم على النزول وغيرها من الحالات المذكورة بالفصل 40 من مجلة الجبائية المحلية فإن الاختصاص بالنظر يكون راجعاً إلى المحكمة الابتدائية. والأحكام الصادرة في هذا المجال تقبل الطعن أمام محاكم الاستئناف وبالتعقيب أمام المحكمة الإدارية.

الإجباري للأداء أو المتعلقة باسترجاع الأداء⁽⁹¹⁾. والطعن بالاعتراض يؤول إلى رفع الدعوى ضد مصالح الجبائية لدى المحكمة الابتدائية التي توجد بدائلها المصلحة الجبائية المتعقدة بالملف. ولا يقبل الاعتراض إلا إذا رفع خلال الستين يوما الموالية لتاريخ تبليغ قرار التوظيف مع وجوب أن يتخذ هذا الاعتراض شكل مطلب كتابي يحتره المطالب بالأداء أو من يوكله للغرض يتضمن البيانات الوجوبية المنصوص عليها بمجلة المرافعات المدنية والتجارية مع تبليغ نظير من المؤيدات لمصالح الجبائية. ولا تكون إنابة المحامي وجوبية إلا إذا تجاوز مبلغ الأداء الموظف إجباري خمسة وعشرون ألف ديناراً وفقاً لأحكام الفصل 57 جديد. وخلافاً للأجل الوارد بمجلة المرافعات المدنية والتجارية فإن ميعاد الحضور بالجلسة

(91) ينص الفصل 54 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية على أن المحاكم الابتدائية «تختص بالنظر ابتدائياً في الدعوى المتعلقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري للأداء أو المتعلقة باسترجاع الأداء». وإذا كانت هذه المقتضيات لا تثير صعوبة في تحديد اختصاص الدائرة الجبائية لدى المحكمة الابتدائية للنظر في النزاعات المتعلقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري أو استرجاع الأداء فإن الطعن في إجراءات تبليغ محاضر الإعلام بالمراقبة الجبائية أو قرار التوظيف الإجباري لم يشمل هذا التخصيص بما قد أدى إلى تعهد الدوائر الجبائية وكذلك الدوائر المدنية لدى المحاكم الابتدائية للنظر في دعاوى إبطال هذه المحاضر. وقد صدر قانون المالية لسنة 2008 مضيفاً فقرة ثانية للفصل 54 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية لتوحيد اختصاص الدائرة الجبائية للنظر في دعاوى الاعتراض وكذلك «الطعون في أعمال التبليغ والاستدعاءات والاعلامات وغيرها من الإجراءات المتصلة بالتوظيف الإجباري للأداء». كما أضيفت فقرة ثانية للفصل 68 من المجلة للتأكيد على اختصاص محكمة الاستئناف للنظر في الطعون الموجهة إلى الأحكام الصادرة ابتدائياً في هذه المواد.

المعينة للنظر في القضية الاعتراضية لا يمكن أن يقل عن ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ نظير عريضة الدعوى للإدارة. والطعن بالاعتراض لا تأثير له على إجراءات تنفيذ قرار التوظيف الإجباري إلا إذا دفع المطالب بالأداء عشرين بالمائة من أصل الأداء المستوجب أو قدم ضماناً بنكيًا بنفس المبلغ وذلك في أجل ستين يوماً من تاريخ تبليغ قرار التوظيف. ودفع هذه النسبة يؤدي قانوناً إلى توقيف تنفيذ قرار التوظيف وفقاً لما نص عليه صراحة الفصل 52 من المجلة.

85 - وإذا كانت النسبة المستوجبة لتوقيف التنفيذ قد وقع تقديمها في شكل ضمان بنكي فإنها تصبح قابلة للاستخلاص لدى المؤسسة البنكية بمضي سنة من تاريخ تبليغ قرار التوظيف. ولا يجوز للمؤسسة البنكية الضامنة أن تحيل مصالح الاستخلاص على تتبع مكاسب المطالب بالأداء⁽⁹²⁾.

86 - وتيسيراً للإجراءات الجبائية صدر القانون عدد لسنة 2002 المؤرخ في 8 جانفي 2002 مضيفاً الفقرة الرابعة للفصل 52 من مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية ومتضمنة أن البت في الدعاوى المتعلقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري التي تم توقيف تنفيذها بموجب دفع عشرين بالمائة من أصل الأداء المستوجب يجب أن يحصل «في أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ نشر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية». وهذه المقتضيات لا تنص على أي جزاء في صورة عدم احترام الأجل الأقصى لصدور الحكم بما قد يجعل (92) تكون المؤسسة البنكية مطالبة بالأداء بمجرد الطلب بمضي سنة من تاريخ تبليغ قرار التوظيف.

الإجراءات أمام المحكمة المتعقلة لا تتقيد بهذا الأجل خاصة إذا استدعى سير القضية القيام بأبحاث أو إجراء اختبارات قد تطول. والتخصيص على أجل أقصى لصدور الحكم في الاعتراض لم يقصد به المشرع السماح للمصالح الجبائية بمواصلة أعمال التنفيذ بمجرد انقضاء أجل الستة أشهر إذا أن توقف التنفيذ كأثر لدفع النسبة المحددة قانونا لا يتعطل مفعوله إلا بنص صريح يأذن الإدارة بمواصلة أعمال التنفيذ المشروع فيها قبل إجراء التأمين.

87 - والأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بالاعتراض على قرارات التوظيف الإجباري أو المتعلقة باسترجاع الأداء يمكن الطعن فيها بالاستئناف لدى محكمة الاستئناف الراجع لها بالنظر في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلام بالحكم. واستئناف الأحكام الصادرة في مادة التوظيف الإجباري للأداء⁽⁹³⁾ لا يوقف تنفيذها وتكون إنابة المحامي وجوبية لدى الاستئناف إذا تجاوز مبلغ الأداء الموظف إجباريا أو المبلغ المطلوب استرجاعه خمسة وعشرين ألف دينار. أما الإدارة فلها مواصلة الإجراءات لدى الطور الاستئنافي حسب ما خوله لها القانون من امتيازات في الطور الابتدائي.

ويرفع الطعن بالتعقيب في القرارات الصادرة إستئنافيا إلى المحكمة الإدارية حسب الإجراءات الواردة بالفوانين المنظمة لها.

(93) بما أن النص يشير صراحة إلى الأحكام الصادرة في مادة التوظيف الإجباري للأداء فهو تخصيص لم يشمل إلا هذا الصنف من الأحكام دون إمكانية التوسع فيه لسجبه على الأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة باسترجاع الأداء حسب الفصل 67 من المجلة.

2 - أصناف السندات الجبائية

88 - تمثل السندات الإدارية ذات الصيغة الجبائية في ملخصات الأحكام وملخصات الزمام وبطاقات الإلزام وبطاقات الجبر⁽⁹⁴⁾

1 - ملخصات الأحكام وتسمى أيضا مضامين الأحكام وهي أوراق يحزرها كاتب المحكمة إثر صدور الأحكام النهائية في المادة الجزائية المتضررة منها الدولة ويلخص فيها مضمون الحكم من حيث اسم المحكوم عليه ومقره وبيان المحكمة وتاريخ الحكم وبيان التقادير المالية المحكوم بها بعنوان خطايا وتعويضات ومصاريف مما هي راجعة لصندوق الدولة. فهذه الأوراق تغني الإدارة من استلام نسخة تنفيذية من الحكم وبمقتضاها تستخلص الديون المشار إليها من المحكوم عليه باستعمال طرق الجبر.

2 - ملخصات الزمام (السجلات) أو جداول التحصيل وهي الأوراق التي يحزرها قابض المالية البلدي عند عدم دفع الأداءات البلدية ومثاله الأداء على القيمة الكرائية.

ويقع العمل بها كذلك لاستخلاص الأداءات المباشرة باستثناء الضريبة الشخصية وغيرها مما هو خاضع لبطاقات الإلزام.

وتكسى هذه الملخصات بالصيغة التنفيذية من قبل رئيس الجماعة العمومية المحلية عملا بالفصل 10 من مجلة الجباية المحلية.

(94) عبد الله الهلالي: النزاع الإداري في ميدان الجباية. القضاء والتشريع. أفريل 1973 ص. 7. هشام عرفة: النزاعات الجبائية لدى المحاكم. القضاء والتشريع. أكتوبر 1998. ص. 301.

3 - بطاقات الإلزام : اقتضى الفصل 26 من مجلة المحاسبة العمومية أنه يقع جبر المطلوبين بالطرق القانونية على تسديد ما بلمتهم من ديون عمومية ويكون ذلك بمقتضى بطاقة تنفيذية. وطريقة الجبر تضبطها التراتيب الخاصة بكل صنف من أصناف تلك الديون. وإن وحدت أصناف لم تتخذ بشأنها طريقة خاصة فإن جبيتها الجبرية تكون بمقتضى بطاقة إلزام يصدرها المحاسب المختص ويوقعها وزير المالية لتصير نافذة. فبطاقة الإلزام وتسمى أيضا بطاقة التصفية Etat de liquidation تستعمل لاستخلاص جميع ديون الدولة والبلديات التي لا تكون لها طريقة خاصة للاستخلاص والتتبع. وتكون هذه البطاقة قابلة للتنفيذ بموجب الصيغة التنفيذية التي تكسيها إياها الإدارة التي أنشأتها. ويمكن للمدين الاعتراض عليها أمام محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرتها. لمكتب الصادر عنه بطاقة الإلزام في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الإعلام بها⁽⁹⁵⁾. ويجب أن يتضمن الاعتراض الذي يجب أن يكون معللاً تعيين مقر للقائم بالاعتراض بالمدينة المنتسبة به المحكمة المذكورة. إلا أن الاعتراض لا يوقف التنفيذ ويكون الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف المتعهد بالنظر في الاعتراض نهائي الدرجة لا يقبل إلا الطعن بالتعقيب.

(95) حول أهمية هذا الأجل: محكمة إدارية. تعقيب عدد 31600. مؤرخ في 3 مارس 1997. الاتحاد المركزي لتعاضديات الكروم / الصندوق القومي لضمان الاجتماعي. المجلة القانونية التونسية 1999. ص. 342.

4 - بطاقات الجبر: خلافا لبطاقات الإلزام فإن هذه البطاقات يحوزها قابض التسجيل ويأذن بتنفيذها رئيس المحكمة الابتدائية. وتستعمل بطاقات الجبر لاستخلاص معلوم التسجيل ومعلوم التامير وأداءات تسجيل العقارات وكذلك الأداءات البلدية باستثناء الأداء على القيمة الكرائية التي تستخلص بمقتضى ملخصات الزمام.

ورئيس المحكمة الابتدائية الذي يكسي البطاقة بالصيغة التنفيذية يتولى التأكد من توفر شروطها الشكلية. وهذا التأويل مستمد من أحكام الفصل 29 من مجلة المحاسبة العمومية الذي اقتضى أن «بطاقات الجبر يقع إبلاغها وتنفيذها حسب القواعد والصيغ المقررة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية لتنفيذ الأحكام العدلية». وهو تخصيص لم يشمل بطاقات الإلزام. أما الطعن في هذه البطاقات فإنه يخضع إلى نفس الاجراءات المقررة في الاعتراض على بطاقة الإلزام⁽⁹⁶⁾.

ب - السندات ذات الصبغة المالية

89 - تضمن الفصل 65 من القانون عدد 113 لسنة 1983 المؤرخ في 30 ديسمبر 1983 المتعلق بقانون المالية لسنة 1984 أن الامتياز العام المسند للدولة ينسحب على القروض التي تمتحها البنوك من موارد متأتية من ميزانية الدولة أو بضمان منها.

(96) عبد السلام بللعج ومنصور الشفي: بطاقات الجبر والاعتراض عليها. القضاء والتشريع نوفمبر 1965.

ويتم استخلاص هذه الديون المترتبة بموجب قروض بواسطة بطاقات إلزام تكون خاضعة إلى أحكام الفصل 26 وما بعده من مجلة المحاسبة العمومية .

وهذه البطاقات التي يصدرها الرئيس المدير العام للبنك المعني ويضفي عليها وزير المالية الصبغة التنفيذية تبقى خاضعة لطريقة الاعتراض كيفما وقع تنظيمها صلب مجلة المحاسبة العمومية⁽⁹⁷⁾.

الفقرة الثانية: السندات «المهنية»

90- خلافا للطريقة المعتمدة في استخلاص أجرة الخبراء العدليين والعدول المنفذين والمترجمين المحققين التي تقع بموجب إذن من رئيس المحكمة الابتدائية فإن الفصل 40 من القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 لمتعلق بتنظيم مهنة المحاماة قد نص على أنه في صورة وقوع خلاف بين المحامي وموَّبه في أصل الاتعاب أو مقدارها فإن رئيس الفرع الجهوي المختص هو الذي يتولى تقييمها بموجب قرار يقع إكساؤه الصيغة التنفيذية من طرف رئيس المحكمة الابتدائية التي بها مكتب المحامي . وبذلك فإن الهيئة الوطنية للمحامين تنفرد عن بقية الهيئات الأخرى بإصدار قرارات التسعيرة .

91- وإذا اقتضت القاعدة أن جميع القرارات التي تصدرها الهيئات المهنية تكون قابلة للاستئناف أمام محكمة الاستئناف⁽⁹⁷⁾ يراجع القانون عدد 113 لسنة 1983 المتعلق بقانون المالية لسنة 1984 الذي استثنى حالة حدوث حوائج طبيعية بالسنة للقطاع الفلاحي .

بتونس فإن الاستثناء يستلزم على الطعن في قرارات التسعيرة الذي يقع أمام محكمة الاستئناف التي يوجد بدائرتها مقر الفرع المعني بالقرار⁽⁹⁸⁾.

92- العقود الرسمية والتنفيذ - الجدير بالذكر أن بعض القوانين المقارنة أفرزت أمطا أخرى من السندات التنفيذية التي ليست من قبيل الأحكام ولا من الأوراق القضائية بل هي عقود يلتزم فيها المتعاقد بالتزام معين ويقع تلقاها من طرف المأمور المختص بتحريرها قانونا . ومتى حرر العقد كانت له الصيغة الرسمية . وقد اعتبرت هذه القوانين أن العقد الرسمي تكون له قوة السند التنفيذي وللمنتفع منه أن يطلب تنفيذه على معاقده جبرا دون رفع دعوى ضده أمام القضاء ودون حاجة إلى تحليلته بالصيغة التنفيذية .

93- أما القانون التونسي فهو لم يعتر العقود الرسمية من قبيل السندات الصالحة للتنفيذ الجبري باستثناء الفصل 451 من م.م.م.ت الذي جاء فيه أن عقلة العقارات المسجلة عقلة تنفيذية⁽⁹⁸⁾ بخصوص الطعن في القرارات الصادرة عن الهيئات المهنية بوجه عام والهيئة الوطنية للمحامين بوجه خاص يراجع: متصر الوردي: الرقابة القضائية على قرارات الهيئات المهنية في تونس . مذكرة شهادة الدراسات المعمقة في القانون العام . كلية الحقوق بسوسة 1994 - 1995 . وكذلك: الهيئات المهنية بين القضاء العدلي والقضاء الإداري . مجموعة لقاءات الحقوقيين . العدد الخامس . القضاء الإداري . كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1998 . ص. 137.

يمكن أن تقع بمقتضى سند تنفيذي أو سند مرسم بالسجل العقاري. فيكون هذا النص قد أكد العمل بالسندات المرسمة بالسجل العقاري والمتمثلة في العقود التي يجب ترسيمها بوزارة الملكية العقارية. وهذه العقود أوجب بخصوصها القانون أن تكون محررة إما بحجة رسمية أو بموجب كتب بخط اليد⁽⁹⁹⁾.

94 - كما أن الفصل 247 من م.ح.ع المتعلق برهن المنقول يجيز القول بأن عقد رهن المنقول سواء كان بموجب كتب رسمي أو بخط اليد مع ثبوت تاريخه هو بمثابة السند التنفيذي الذي لا يتوقف على صدور حكم بالأداء. فإذا لم يوف المدين بما عليه ولو جزئياً كان للدائن المرتهن بيع المنقول المرهون بعد مضي ثمانية أيام على تبليغ إنذار بواسطة عدل منفذ إلى مدينه أو إلى معير الرهن. ويتم هذا البيع حسب الإجراءات الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية في مادة بيع المنقولات المعقولة. لكن هذا البيع يتوقف على موافقة الحاكم المختص بمجرد إذن على العريضة في صورة عدم وجود معارضة. أما إذا رفضت المعارضة المقدمة من المدين أو معير الرهن فإن البيع يتم بدون لزوم إلى طلب الإذن في ذلك⁽¹⁰⁰⁾.

(99) تراجع أحكام الفصلين 373 و377 من مجلة الحقوق العينية وما أدخل عليها من تنقيحات بموجب لقانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992.

(100) عملاً بالفصل 247 من م.ح.ع فإن الدائن يمكنه طلب بيع الشيء المرهون بالإشهار إذا لم يوف المدين ما عليه وبعد مضي ثمانية أيام على تبليغ إنذار بواسطة عدل منفذ. وللمدين أن يعارض في ذلك أثناء هذه المدة بعريضة تبليغ للدائن وتتضمن استدعاءه للجلسة لدى المحكمة المختصة

95 - وفي نفس الإطار فإن الفصل 296 من م.ح.ع المتعلق بعقود الرهن للعقار المسجل قد خول الدائن المرتهن المرسم أو صاحب اعتراض تحفظي حق مباشرة البيع لدى دائرة البيوعات العقارية دون حاجة إلى استصدار حكم بالأداء وذلك بأن يعرض الزيادة في الثمن بقدر لا يقل عن السدس من ثمن بيع العقار المرهون في أجل أربعين يوماً من تاريخ الإعلام الواقع من المالك الجديد.

96 - وباستثناء هذه الحالات فإن القانون يوجب على الدائن طالب التنفيذ أن يستصدر حكماً في الأداء قبل مباشرة أعمال التنفيذ. ولكن هناك إشارات في القانون التونسي للوضعية الخاصة «بالإمضاء» أو «الكتب الثابت». فقد استعمل المشرع هذه العبارات صلب الفصل 125 من م.م.ت المتعلق بحالة التنفيذ الوتقي الوجوبي الذي تأذن به المحكمة في صورة وجود كتب رسمي أو خط يد غير مطعون في الإمضاء عليه. وهو اتجاه وقع تكريسه صلب الفصل 317 من القانون عدد 28 لسنة 1996 المؤرخ في 3 أفريل 1996 المتعلق بتنقيح بعض فصول المجلة التجارية. فبالنسبة لحامل الكمبيالة المحرر فيها احتجاج بالامتناع عن الدفع يمكنه أن يستصدر أمراً بالدفع ضدّ قابلها يتقدّم بعد أربع وعشرين مائة من الإعلام به وبقطع النظر عن الاستئناف.

فيتوقف البيع بسبب تلك المعارضة. ولكن إذا مضى الأجل ولم تقع معارضة فإن البيع يتم بعد حصول الدائن المرتهن على إذن على عريضة يقضي بذلك. أما إذا تمت المعارضة وصدر الحكم فيها بالرفض فإن البيع يتم مباشرة دون حاجة إلى الحصول على إذن يقضي بذلك.

97 - أما الفصل 408 حديد من المجلة التجارية بعد تنقيحه بموجب القانون عدد 37 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 فإنه أجاز لحامل الشيك المحرر فيه شهادة بعدم الدفع أو احتجاج زيادة على ما له من حق القيام بدعوى الرجوع أن يجري بمجرد الاستظهار بذلك الشيك عقلة تحفظية على منقولات الساحب أو المظهر⁽¹⁰¹⁾. كما يمكنه استصدار أمر بالدفع ضد الأشخاص الملتزمين بمقتضى الشيك يتقد بعد أربع وعشرين ساعة من تاريخ الإعلام به وبقطع النظر عن الاستئناف. وبذلك فإنه عملا بهذه المقضيات وبمجرد ضرب العقلة التحفظية على منقولات الساحب أو المظهر يكون من حق حامل الشيك المرور مباشرة إلى مرحلة بيع المنقول المعقول تنفيذا للأمر بالدفع الذي سبق له أن استصدره.

(101) كانت الفقرة الثانية من الفصل 408 من المجلة التجارية قبل تنقيح 2007 تنص على أنه إذا لم يقع الخلاص في بحر شهر من تاريخ الإعلام بالعقلة تباع تلك المنقولات بالمراد العلني بمقتضى إذن على عريضة. وبذلك فإن حامل الشيك كان عليه انتظار مرور شهر كامل بعد ضرب العقلة والإعلام بها للقيام بإجراءات البيع الجبري. يراجع بالخصوص : S.Mellouli, Les saisies en matière de chèque et de lettre de change. op cit

الفصل الثالث :

الأموال القابلة للتنفيذ عليها

98 - عملا بمبدأ منع التنفيذ على الذات فإن الدائن لا يستوفي حقه إلا من الذمة المالية للمدين سواء تم الوفاء طوعا واختيارا أو عن طريق الجبر. بيد أن موضوع التنفيذ قد لا يتعلق بأداء مال كأن يصدر الحكم قاضيا بإلزام المدين بإنجاز عمل أو بالامتناع عن إنجازه. لذلك وجب التمييز بين مختلف صور التنفيذ على المال (المبحث الأول) قبل التعرض إلى مفهوم التنفيذ على المال بتحديد المال الذي يكون مستهدفا للحجز (المبحث الثاني).

المبحث الأول : صور التنفيذ على المال

99 - يحصل التنفيذ بإلزام المدين بالوفاء بما التزم به. والأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه عينا. ولكن قد يتعذر التنفيذ العيني (الفقرة الأولى) لمانع مادي أو بسبب تقاعس المدين فوجب حيثئذ اللجوء إلى التنفيذ عن طريق التعويض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : التنفيذ العيني

100 - يكون التنفيذ عينيا عندما يوفي المدين بما التزم به. فلا سبيل إلى تقديم ما يعادله أو ما يشابهه قيمة أو نوعا فإذا كان

موضوع الالتزام تسليم عقار وجب على الملتزم تسليم هذا العقار. وإذا كان إزالة بناء غير شرعي قام بإزالته. وإذا كان تسليم بضائع قام بتسليمها. وإذا كان أداء مبلغ مالي قام بوفاء هذا المبلغ⁽¹⁰²⁾.

101 - والتفويض العيني ينصهر في نطاق تنفيذ الالتزامات بوجه عام المنصوص عليه صلب الفصل 242 وكذلك 248 وما يليه من م.إ.ع. وهذه المجلة تتعرض إلى حالتين يجوز فيهما إعفاء الملتزم من الوفاء بالالتزامه. فقد نص الفصل 275 من م.إ.ع أنه إذا التزم شخص بعمل وكان هذا العمل لا يتوقف إتمامه على ذات الملتزم جاز للملتزم له أن يجريه بواسطة غيره من مال المدين.

كما اقتضى الفصل 276 من م.إ.ع أنه إذا كان موضوع الالتزام النهي عن عمل وخالفه الملتزم جاز للملتزم له أن يطلب إذن القاضي بإزالة ما قام به الملتزم وتكون نفقات ذلك من مال المخالف.

102 - وفي كلتا الحالتين فإن التنفيذ يعتبر عينيا لأنه يتم على ذات الالتزام. وقد اتجه شق من الفقه إلى اعتبار أن تنفيذ حكم يقضي بإزالة بناء غير شرعي لا يمثل صورة من صور التنفيذ العيني لأن تنفيذ الالتزام يقضي أن لا يتم البناء وليس هدمه. فالحكم الصادر في القضية هو في الحقيقة تحويل موضوع الالتزام من التزام بالتهي عن عمل إلى التزام بعمل⁽¹⁰³⁾.

(102) يتعين التذكير بأحكام الفصل 273 من م.إ.ع الذي يقرّ أفضلية التنفيذ العيني. حول جملة المسائل التي يثيرها هذا الفصل يراجع بالخصوص: M.M. Cheffai, La demeure du débiteur dans l'exécution du contrat en droit civil, Thèse de doctorat, Faculté de droit de Tunis. 1984

(103) يراجع في هذا الاتجاه: G. Wiederkehr, Répertoire de procédure civile, tome 2, Exécution des jugements et des actes. Encyclopédie Dalloz, 1979 n.17°

103 - هذا التقارب بين تنفيذ الالتزام وتنفيذ الحكم لا يعني خضوعهما لنفس المبادئ. فالتنفيذ الجبري لسند قضائي أو حكمي يقوم بالضرورة على فكرة الاعتراف بصحة التزام لم يقع تنفيذه اختيارا من المدين. ومن هذا المنطلق يكون السند الحكمي تثبيتا للالتزام سابق بإعطائه حجية الأمر المقضي. أمّا تنفيذ الالتزام بوجه عام فهو لا يشترط الإدلاء بسند مثبت لذلك.

104 - وإذا استحال التنفيذ العيني بسبب امتناع المحكوم عليه من تنفيذ الالتزام بإتمام عمل أو استحال عليه ذلك أو خالف التزاما بالامتناع عن عمل فإن الفصل 300 من م.م.م.ت قد اقتضى أنه يجب إثبات ذلك بواسطة عدل متفد قبل القيام لدى المحكمة المختصة. وقد يتواصل إصرار المحكوم عليه أو الملتزم على عدم تنفيذ ما هو مطالب به مما يعطي الغرامة اليومية أو التهديدية مكانة خاصة من حيث الصبغة العقابية التي تميزها.

105 - الغرامة اليومية - هي ما تحكم به المحكمة من مبالغ مالية في صورة حصول تأخير في تنفيذ الحكم القاضي بالوفاء. وهذه الغرامة عادة ما تحدّد بالنسبة لليوم الواحد وهي لا تعتبر وسيلة من وسائل الوفاء بالالتزام بل هي وسيلة ضغط وتهديد. وبذلك فقد وجب التأكيد على أن الغرامة التهديدية تختلف عن الغرامات التي قد يقضى بها تعويضا عن الضرر الحاصل من جراء عدم الوفاء بالالتزام⁽¹⁰⁴⁾.

(104) حول الغرامة التهديدية يراجع:

M.L. Rassat, L'astreinte définitive, JCP 1967, 2069, F. Chabas, La réforme de l'astreinte (loi du 15 juillet 19, D.1972, chro.p.271. ; R. Perrot, L'astreinte : ses aspects nouveaux. Gaz.Pal. 1991. p

106 - الشرط التغريمي - كما تختلف الغرامة اليومية عن الشرط التغريمي من حيث المصدر. فالشرط التغريمي هو نتيجة ما يتفق عليه أطراف العقد من دفع غرامة يومية عند تأخر الوفاء بموضوع الالتزام فيكون بذلك خاضعا للمبدأ الوارد بالفصل 242 من م.إ.ع.⁽¹⁰⁵⁾

801. ; Y. Trigui Ktari, L'astreinte . R.J.L. juin 2004, p. 9.

أما في القانون التونسي فإن الغرامة التهديدية تطرح بعض الصعوبات التي مردّها أن الفصل 155 من مجلة المرافعات المدنية المؤرخة في 24 ديسمبر 1910 قد أشار صراحة للغرامة اليومية دون وضع نظام قانوني. أنظر: محمد المنصف الشافعي : مرجع سابق. ص. 234. وهذه مقتضيات لم يقع تكريسها في إطار مجلة المرافعات المدنية والتجارية ولا في النصوص المنقحة أو المنقحة لها مما يجعل احكام بها حاليا لا سند قانوني له. (105) أكدت الدوائر المختصة لمحكمة التعقيب في قرارها عدد 7919 الصادر بتاريخ 28 أبريل 1975. المجلة القانونية التونسية 1976. (القسم باللغة الفرنسية) ص. 166 مع التعليق على وجوب تطبيق الشرط الجزائي دون تعديل. وبالرغم من هذا «الإجماع» فإن إحدى دوائر محكمة التعقيب في القرار عدد 42624 الصادر بتاريخ 28 أبريل 1994. المجلة القانونية التونسية 1996. ص. 231 مع تعليق نذير بن عثو توخّت اتجاهها آخر إذ ورد بهذا القرار أنه لا جدال في أن الشرط التغريمي أو الجزائي لم يرد به نص خاص ولم يحدّد المشرع طبيعته ولا تنظيمه. ولكن وقبل صدور هذا القرار فقد سبق لفقه القضاء أن أقر صراحة صحة الشرط التغريمي ومبدأ ثبوته (تعقيب عدد 5820 بتاريخ 20 جوان 1968 نشرية محكمة التعقيب 1969. ص. 52. وكذلك تعقيب. دوائر مجتمعة عدد 7919 بتاريخ 28 أبريل 1975 نشرية محكمة التعقيب 1975. ص. 2. وناسيا عليه يطرح السؤال لمعرفة هل يمكن تعديل الشرط التغريمي والتزول به إلى الحد الذي يكون متماشيا مع الخسارة الحقيقية التي أصابت المدعي من جراء عدم الوفاء طبقا لأحكام الفصل 278 من م.إ.ع. اعتبر القرار عدد 42624 أن خضوع الشرط التغريمي لأحكام الفصل 242 من م.إ.ع لا يمنع محكمة

المماطلة والخسارة - إن التفويض عن الخسارة في مفهوم الفصل 278 م.إ.ع يكون فيه للمحكمة سلطة تقديرية لتحديد ما «نقص من مال الدائن حقيقة» وما «فاته من الربح من جراء عدم الوفاء بالعقد». كما أن تقدير الخسارة يكون متفاوتا بحسب فداحة الخطأ. وهذه السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تقدير الخسارة تغيب تماما في الالتزامات الخاصة بأداء مقدار مالي إذ يكون غرم الضرر «بالحكم بأداء الفائض الذي عيّنه القانون». والحكم بهذا التعريض لا يشترط فيه على الدائن إثبات حصول الخسارة اللاحقة به بسبب عدم وفاء المدين بالالتزام. ولكن يجب على الدائن توجيه إنذار للمدين بوجوب تنفيذ ما التزم به ويعتمد تاريخ الإنذار كنقطة بداية لاحتساب قيمة الفائض لغرم الضرر. وإذا تخلف المدين عن الوفاء وكان سيئ النية بما ألحق بالدائن ضررا زيادة عن المماطلة فإن الفقرة الأخيرة من الفصل 278 م.إ.ع مكّنت الدائن من الحصول على جبر ضرره إضافة إلى الفائض المعين لغرم المماطلة. ونسبة الفائض القانوني الواجب اعتمادها لتطبيق الفصل 278 هي المنصوص عليها بالمادة 1100 م.إ.ع. وقد حدّدها المشرع بنسبة سبعة بالمائة في المادة المدنية أما في المادة التجارية فتساوي النسبة

الموضوع في نطاق سلطتها التقديرية من إجراء ما لها من حق المراقبة على ذلك الشرط بالزيادة أو التقيص فيه أو الإبقاء عليه أو إلغائه. حول الشرط التغريمي بوجه عام : محمد بقيق :

De la possible réception de la notion de clause pénale par le code des obligations et des contrats, R.T.D 1998, p.41.

القضوي للإعتمادات البنكية المقررة من طرف البنك المركزي مع صدقة نصف نقطة.

ولا يقضى بالفائض القانوني كتعويض في صورة عدم تنفيذ الالتزامات الخاصة بأداء مبلغ مالي إلا إذا لم يضبط الأطراف نسبة الفقدان. فأحكام الفصل 1100 تبقى مكتملة للإرادة التعاقدية. ولكن الحجة الممنوحة لأطراف العقد تقيد أحكام القانون المتعلقة بنسبة الغشقة المشططة⁽¹⁰⁶⁾ فإذا تجاوزت النسبة الاتفاقية للفائض المشطط النسب القانونية كان للمدين عملا بالفصل 1101 «حق ترجيع رأس المدين بعد مضي عام من تاريخ العقد» بشرط إعلام الدائن كتابيا قبل التراجع بشهرين باستعداده لترجيع الدين.

الفقرة الثانية : التنفيذ عن طريق التعويض

107 - قد يتعذر التنفيذ العيني لمانع مادي كهلاك الشيء الواجب تسليمه أو استحالة القيام بالعمل الذي يتعين القيام به. حيثند تتولى المحكمة تعيين تعويض يدفعه المدين إلى الدائن بما في ذلك التعويض عن الخسارة وعمات الدائن من ربح من جرأ عدم الوفاء بالالتزام. كما ينسحب نطاق التنفيذ التعويضي إلى حالة صدور حكم يقضي بأداء مبلغ مالي يكون فيه للدائن الحق في مباشرة التنفيذ الجبري على أموال المدين عن طريق الحجز على أملاكه. وقد تضمن الفصل 192 من مجلة الحقوق العينية هذا المبدأ حينما

(106) القانون عدد 64 لسنة 1999 المؤرخ في 15 جويلية 1999. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 57/1999. ص. 1345.

نص على أن مكاسب المدين ضمان لدائنيه يتحاصون ثمنها بعد عقبتها ويبيعها بيعا جبريا بالمزاد.

108 - وتكريسا لهذا المبدأ أقر المشرع طرقا ووسائل لتمكين الدائن من استيفاء حقه من أموال مدينه بأن يسلط عليها ما يسمى بالعقل سواء اكتست صبغة تحفظية وهي الإجراءات التي تهدف إلى تجميد مكاسب المدين ومنعه من التصرف فيها أو تنفيذية وهي التي تؤول إلى بيع هذه المكاسب واستخلاص دين الدائن من محصولها. لذلك وجب تحديد المال الذي يمكن للدائن أن يباشر عليه هذه الإجراءات.

المبحث الثاني : المال المستهدف للحجز

109 - يستمد المبدأ الذي يحكم هذه المسألة من نظرية وحدة الذمة المالية فيما تقتضيه من أن كل أموال المدين ما يوجد منها وما سيوجد يجوز حجزها لأنها ضامنة لديونه (الفقرة الأولى) وفق ما أشارت إليه المادة 192 من مجلة الحقوق العينية ما لم يمنع المشرع التنفيذ عليها بنص خاص (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : كل أموال المدين ضمان لدائنيه

110 - ينطبق هذا المبدأ مهما كانت طبيعة الحق سند التنفيذ ومهما كانت طبيعة المال سواء كان منقولا أو عقارا حتى ولو كان مثقلا برهن أو امتياز لدائن آخر لأن الرهن أو الامتيازات التي تعتبر حقوقا عينية

تبعية الهدف منها هو إعطاء الدائن الممتاز أو المرتهن حق التقدم على بقية دائني المدين وحق تتبع المال موضوع الحق لعيني. ولكن ذلك لا يمنع غيره من الدائنين من أن ينفذ على العين موضوع الرهن أو الامتياز مع قيام الحق للدائن المرتهن أو الممتاز لاستخلاص دينه بالأفضلية على الدائنين العاديين أو التاليين له في المرتبة حسب القواعد التي أتى بها الفصل 193 وما بعده من مجلة الحقوق العينية.

111 - المنقولات أولا - إلا أن التنفيذ على الذمة المالية للمدين يبقى خاضعا لجملة من الأحكام. فقد وضع المشرع ترتيبا بين الأموال القابلة للتنفيذ عليها حين نص بالفصل 304 من م.م.م.ت أنه باستثناء الديون لموثقة برهن أو امتياز فإن التنفيذ يجب أن يتم أولا على المنقولات فإن لم تكن موجودة أو كانت غير كافية لاستيفاء كامل الدين فإن التنفيذ يقع على العقارات.

لكن مراعاة هذا الترتيب لا يؤثر في حق الدائن في اختيار ما شاء من أموال مدينه للتنفيذ عليه. فنه أن يباشر أعمال التنفيذ على منقولات معينة دون أخرى وله أن يعقل عقارا معينًا لمدينه دون عقارات أخرى. كل ذلك دون اشتراط التناسب بين مقدار دين الدائن العاقل وقيمة المال الحاصل عليه التنفيذ.

112 - اعتراض الدائن - أما إذا تعدد الدائنون وياشر أحدهم أعمال التنفيذ على أموال المدين فإن مجلة المرافعات المدنية والتجارية حولت بقية الدائنين الحق في الاعتراض على المتحصل من البيع أو

من الأموال المعقولة توقيفيا. وهذا الاعتراض الذي يجب أن يتم بواسطة أحد العدول المنفذين الذي يتولى تحرير محضر يبلغه للمدين المعقول عنه والعدل المنفذ المكلف بالبيع وللمحامي القائم بالتبع مع تضمين هذا المحضر عديد التنصيصات الوجوبية وإلا كان باطلا يمكن الدائن المعارض من حق المحاصصة مع بقية الدائنين العاقلين والمعارضين سواء تعلق التحاوص بالمال المعقول توقيفيا تحت يد الغير أو بمحصول بيع المال المعقول تنفيذا.

113 - عدم جواز العقلة على العقلة - وقد يقوم أحد الدائنين بإجراء عقلة ثانية بعد قيام غيره من الدائنين بعقلة سابقة بدون أن يحصل له العلم بذلك. وإزاء هذه الوضعية فقد اعتبر المشرع صلب الفصل 315 من م.م.م.ت أن العقلة الثانية تقوم مقام الاعتراض المشار إليه.

الفقرة الثانية : الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها

إذا حجب القانون التنفيذ على مال من أموال المدين فمعنى ذلك أنه يمنع مباشرة التنفيذ في جميع صورته وأشكاله⁽¹⁰⁷⁾. وقد وردت هذه الاستثناءات إما في إطار مجلة المرافعات المدنية والتجارية أو بمقتضى نصوص خاصة.

(107) حول مسألة منع التنفيذ على بعض الأموال يراجع : D. Mayer, A propos d'un rajeunissement néfaste : celui des textes sur l'insaisissabilité, D.S. 1.271, 1977.

أ - الاستثناءات الواردة صلب م.م.م.ت

114 - تستند هذه الاستثناءات إلى عدة اعتبارات أخلاقية أو معاشية أو عائلية. لذلك ورد الفصل 308 من م.م.م.ت صريحا من حيث عدم جواز تسليط عقلة على :

- ما يلزم المعقول عنه وعائلته من القراش والملابس وأواني الطبخ.

- الآلات والكتب اللازمة لمهنة المعقول عنه إلى حد ما قيمته مائة ديناراً حسب اختياره.

- الكتب والأدوات المدرسية اللازمة لتعليم من هو في كفالة المعقول عنه من الأبناء.

- ما يكفي من طعام المعقول عنه وعائلته مدة خمسة عشر يوما.

- الأوسمة والرسائل والأوراق الشخصية وما هو ضروري للقيام بالواجبات الدينية

115 - أما الفصل 331 من نفس المجلة فقد اقتضى أنه لا تقبل العقلة التوقيفية النفقة إذا صدر بها حكم، والتسيقات ذات الصبغة المعاشية عن تعويض ضرر ناشئ من جنحة أو شبه جنحة وأخيرا المبالغ التي تمنحها الدولة والمؤسسات العمومية بعنوان إعانة فردية.

116 - ثم أنه ولئن أقر المشرع إمكانية إجراء عقلة على الأجور والمرتبات⁽¹⁰⁸⁾ إلا أنه ضبط حدودا لا يمكن تجاوزها عند القيام

(108) تراجع أحكام الفصل 353 وما بعده من م.م.م.ت. وهذه مقتضيات

بهذه الإجراءات وهو ما يمثل الحد الأدنى لضمان العيش للمدين. وهذه الحدود لا تسلط على استخلاص ديون النفقة لأن مقدار النفقة يؤخذ برمته عند حلوله من قسط الأجر غير القابل للعقلة بينما لا يستخلص المتأخر من النفقة إلا من القسط القابل للعقلة فقط.

117 - وفي نفس السياق وحفاظا على الصبغة المعاشية لبعض المبالغ المالية الخاصة بالمدين فإن الفصل 352 من م.م.م.ت قد اقتضى أنه لا يجوز عقبة وإحالة المبالغ الراجعة للمقاولين أو لمن وقع تبنت أشغال لهم إلا بعد طرح جميع المبالغ التي يمكن أن تكون راجعة للعملة كأجر لهم عن الأعمال المنجزة أو لمن زودوا بالمواد المستعملة في إنجاز المنشآت.

ب - الاستثناءات الأخرى

118 - تمثل مجلة المرافعات المدنية والتجارية الأحكام العامة التي يجب تطبيقها في صورة غياب نص خاص. ولذلك فإنه بالإضافة إلى الأشياء المستثناة من نطاق التنفيذ بوجه عام فقد تضمنت بعض القوانين أحكاما سعى من خلالها المشرع إلى تحجير التنفيذ على بعض الأموال.

وفي هذا السياق اقتضت أحكام الفصل 245 من مجلة الشغل أن «العقارات والأثاث اللازم لنشاط النقابات غير قابلة للحجز

تعطي تعريفا للأجر القابل للعقلة والإحالة والحدود التي يتعين مراعاتها في حساب المقدار الواجب خصمه.

وكذلك. الأمر بالنسبة لأموال صناديقها الخاصة للإسعاف المتبادل ولتقاعد فيما يخص الجرايات لعمرية". أما بقية الأموال التي لم يقع لتخصيص عليها صراحة فإنها تبقى قابلة للتنفيذ عليها.

119 - أما القانون المتعلق بالتعويض عن الأضرار الحاصلة بسبب حوادث الشغل والأمراض المهنية⁽¹⁰⁹⁾ فإن الفصل 36 منه قد اقتضى أن الجراية الممنوحة على هذا الأساس تكون غير قابلة للمقابلة. وهو نفس الحل التشريعي المكرس بالنسبة لمنع لضمان الاجتماعي عملاً بأحكام الفصل 50 من قانون 14 ديسمبر 1960⁽¹¹⁰⁾.

(109) يراجع القانون عدد 28 لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 22 فيفري 1994. ص. 300. وهذا القانون ألغى قانون 11 ديسمبر 1957 الذي كان متضمناً لنفس المقننات صلب الفصل 31.

(110) القانون عدد 30 لسنة 1960 المتعلق بتنظيم أنظمة الضمان الاجتماعي. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 57 بتاريخ 16 ديسمبر 1960. ص. 1938.

الفصل الرابع

الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام

120 - لم يعرف المشرع التونسي الصعوبة أو الإشكال التنفيذي بل اكتفى بذكر بعض صورها وضبط نظامها القانوني. لذا يمكن تعريف الصعوبات التنفيذية بأنها عقبات قانونية أو نزاعات تهدف إلى عرقلة إجراءات التنفيذ تطرح بصدد دعاوى أمم القضاء⁽¹¹¹⁾.

121 - فالتنفيذ الجبري يقوم على أركان معينة ويسير وفق إجراءات محددة تشريعياً متصلة بالنظام العام. لذلك فإن الشروع في تحريك سلطة التنفيذ الجبري دون أن يكون الحق في التنفيذ مكتملاً أو دون مراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون أو إذا كان التنفيذ من شأنه المساس بحقوق الغير يوجب أن يعطي القانون لذوي المصلحة الوسيلة القانونية ليعرضوا بها ادعاءاتهم هذه على

(111) حول تعريف الصعوبة التنفيذية: تعقيب مدني عدد 48670 مؤرخ في 7 ماي 1997. نشرة محكمة التعقيب 1996. قسم مدني. ص. 112. وتعقيب مدني عدد 15506 مؤرخ في 23 أكتوبر 1986. نشرة محكمة التعقيب 1986. قسم مدني. ص. 157.

القضاء للتحقق من شرعية التنفيذ. فهي إدعاءات إن صحت أثرت في التنفيذ سلباً أو إيجاباً⁽¹¹²⁾.

122 - والصعوبات التنفيذية ليست مجرد عقبات مدية ترمي إلى منع تنفيذ الحكم كصد الأبواب أو التصدي للعدل المنفذ القائم بالتنفيذ. كما أنها لا تمثل تظلماً من الحكم محل التنفيذ ولا طريقة من طرق الطعن فيه. فلا يجوز مثلاً التمسك بأن المحكمة التي صدرت الحكم هي محكمة غير مختصة بالنظر ترايباً أو حكماً أو أن هذه لمحكمة أخطأت في تطبيق القانون أو حرّفت الوقائع⁽¹¹³⁾.

123 - وإذا أثرت لصعوبة التنفيذ فإنها قد تؤول إلى إيقاف أعمال التنفيذ بصفة مؤقتة. وإثارة هذه الصعوبة قد تحصل بسبب إخلال في إجراءات التنفيذ أو لتخلف شرط في المال المعقول. فيحق لمن كان مستهدف للتنفيذ المطالبة إما بتوقيف تنفيذ الحكم في (112) أحمد خليل: قانون التنفيذ الجبري. مكتبة الإشعاع القانونية 1998. ص. 359.

(113) ترفع الصعوبة التنفيذية أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو حاكم الناحية وفقاً لأحكام الفصل 210 م.م.م.ت ويتم. لنظر حسب الإجراءات المقررة في التقاضي الاستعجالي. إلا أن محكمة التعقيب اعتبرت في القرار عدد 1673 الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 2005. نشرة محكمة التعقيب 2005 الجزء الأول. ص. 211 أن دور قاضي الصعوبة التنفيذية يتطلب شيئاً من الايغال في الأصل وهو ما يحتجر على قاضي أمور المستعجلة المقيّد بضوابط الفصل 201 م.م.م.ت باعتبار أنه مدعوق إلى فهم الصعوبة المبسطة أمامه على ضوء السند التمييزي لبت في جديتها.

إطار دعوى استعجالية موضوعها إشكال تنفيذي وقتي أو استصدار حكم في الموضوع الحكم بإبطال أعمال التنفيذ.

124 - الصعوبة التنفيذية واستحالة التنفيذ. وهذه الصور التي قد تؤدي إلى توقيف تنفيذ الحكم يجب تمييزها من الحالة التي يستحيل فيها التنفيذ. فقد وردت المادة 37 من مجلة المحاسبة العمومية محتجرة عقلة كل الأموال مهما كانت طبيعتها ولو بموجب سند تنفيذي صحيح إذا كانت هذه الأموال راجعة للدولة أو إلى المؤسسات العمومية الإدارية أو إلى الجماعات المحلية الإدارية وكل عمل تنفيذي يتم دون احترام هذا التحجير يكون باطلاً بطلان مطلقاً. وتبرير هذا الاستثناء أنه لا يجوز أن تستعين السلطة العامة للتنفيذ على نفسها إضافة إلى أن هذا الاستثناء يكرّس مبدأ امتياز الدولة وقيام قرينة تفيد أن الدولة والمؤسسات العمومية لا يمكن أن تكون عاجزة عن الأداء⁽¹¹⁴⁾.

125 - كذلك الأمر بالنسبة للهيئات الدبلوماسية الأجنبية التي تتمتع بحصانة تجعلها في مأمن من التنفيذ الجبري اعتماداً على قواعد القانون الدولي التي تحكمها اعتبارات السيادة والمعاملة (114) حول هذه المسائل يراجع :

R.Perrot, Voies d'Exécution, les cours de droit, Paris. 1970 p.24.

ولمعاملة بالمثل⁽¹¹⁵⁾. فهذه القواعد تحيط بالدول وهيئاتها بحصانة خاصة ضد القوانين الوطنية وخاصة منها قوانين التنفيذ⁽¹¹⁶⁾.

وفي كتا الحالتن وسواء تعلق الأمر بالدولة أو بالهيئات الديبلوماسية فإن استحالة التنفيذ تكتسي صيغة الدوام ولا تتحمل (115) أنظر اتفاقية فينا بتاريخ 18 أبريل 1961 التي صادقت عليها لدولة التونسية بموجب القانون عدد 39 لسنة 1967 المؤرخ في 21 نوفمبر 1967. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية لسنة 1967 صفحة 1441. هذه الاتفاقية تضمنت بعض الاستثناءات المتعلقة أساسا بالدعوى العينية المتعلقة بمقار على الملك الخاص ودعاوى الإرث التي يكون فيها العور الديبلوماسي طرفا وأخيرا الدعوى المتعلقة بنشاط مهني أو تجاري عارسه العون الديبلوماسي إلى جانب مهامه لديبلوماسية. وفي نفس الاتجاه الفصل 19 من القانون عدد 97 لسنة 1998 متعلق بإصدار مجلة لقانون الدولي الخاص. مرجع مذكور سابقا.

(116) أنظر بخصوص الرأي الفقهي اندي يطالب بالحد من استحالة التنفيذ ضد هذه الهيئات وكذلك ضد الدول الأجنبية .
D de Saint Marc, note au D.S ; 170, 2, 1985. P. Amselek, Les personnes publiques sans comptable public et le principe de l'insaisissabilité des biens des personnes publiques. JCP, I, 1986 ; 3236B. Nicod, Immunités et insaisissabilités, Petites Affiches 6 janvier, 1993 p ; 19. cass. civ 14. mars, 1984 JCP, 20205, 2, 1984 conel. Gulphe et note Synvet.

الهادي المدي: حول الحصانة الديبلوماسية. القضاء والتشريع مارس أبريل 1967. وبالرجوع إلى قرارات محكمة التعقيب لفرنسية يتضح أن الحصانة يجب أن لا يقع إعمالها بالنظر إلى صفة القائم بالأعمال بل إلى طبيعة هذه الأعمال. فالاستثناء لا يتعلق بالمؤسسات والأعمال التجارية لهذه لدول الأجنبية. وهو ما وقع تكريره في القانون التونسي بموجب الفصل 20 من القانون عدد 97 لسنة 1998 لذي نص أنه «لا عمل لخصانة التقاضي إذ كان النشاط المعني تجاريا أو يتعلق بخدمات مدنية وحصل ذلك نشاط بالبلاد التونسية أو أنتج آثاره مباشرة بها».

أي استثناء. وتأسيسا عليه فإن هذه الحالات لا يمكن اعتبارها من قبيل الإشكل التنفيذي الذي يخول كل من له مصلحة التدخل قصد توقيف تنفيذ الحكم الذي شرع في تنفيذه.

126 - وعنصر التدخل لمن له مصلحة يجعل الحالة المنصوص عليها بالفصل 291 من م.م.م.ت خارجة هي الأخرى عن نطاق الإشكل التنفيذي. فقد نص هذا الفصل على أن إجراء أي عمل تنفيذي ليلا أو في أيام الأعياد الرسمية يكون باطلا إلا في صورة الضرورة وبمقتضى إذن من قاضي الأذن على العرائض. وفي نفس السياق فإنه لا يمكن إجراء أي عمل من أعمال التنفيذ ليلا وكذلك ضد المسلمين يوم الجمعة والأيام الأخيرة من رمضان بداية من اليوم السابع والعشرين منه واليوم الثالث من عيد الفطر واليوم الثاني من عيد الأضحى واليوم الموالي ليوم المولد. وضد الإسرائيليين والمسيحيين في أيام حصرها الفصل 292 ثانيا وثالثا من م.م.م.ت.

وهذا المنع من التنفيذ نظرا لعامل الزمن ولتن أحاطه المشرع بعض الاستثناءات عندما أجاز التنفيذ ليلا بعد استصدار إذن على عريضة في الغرض فإنه لا يندرج في إطار الصعوبات التنفيذية لأنه يمثل استحالة تنفيذ.

127 - وقد تضمنت المجلة التجارية وكذلك القانون المتعلق بإنفاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية حالات مشابهة إذ نص الفصل 459 من المجلة التجارية على أن الحكم بالتفليس يعطل على الدائنين ذوي الديون المجردة والدائنين ذوي حق الامتياز العام القيام بالمطالبة منفردين. أما قانون إنفاذ المؤسسات فإنه أشار

إلى هذه المسألة صلب الفصل (117) المتعلق بتوقف إجراءات التقاضي والتنفيذ الرامية للاستخلاص بالنسبة لكافة الديون السابقة لاتفاق التسوية الرضائية فنص على أنه يمكن لرئيس المحكمة أن يأذن بتعليق إجراءات التقاضي والتنفيذ الرامية إلى استخلاص دين سابق لتاريخ فتح التسوية الرضائية إذا تبين له أن في أدائه تعكيراً لوضع المؤسسة وعرقلة لإمكانية إنقاذها. كما أن الفصل 32 من نفس القانون بعد تنقيحه سنة 2003 أوجب في إطار التسوية القضائية تعطيل كل تتبع وردي أو عمل تنفيذي يرمي إلى استخلاص دين سابق لفترة مراقبة (8) أو إلى استرجاع منقولات أو عقارات بسبب عدم أداء دين. ولا ينتفع الكفيل ولا المدين لمتضامن بهذا التعطيل إلا إذا رضي بذلك الدائن.

(117) بعد تنقيح القانون عدد 31 سنة 1995 المؤرخ في 17 أبريل 1995 بموجب القانون عدد 79 لسنة 2003 المؤرخ في 29 ديسمبر 2003. لراند الرسمي للجمهورية التونسية عدد 104. ص 3929. وحسب الفصل المذكور فإن الأذن بتعليق إجراءات التنفيذ في إطار التسوية الرضائية أصبح استثنائياً لا يصح به القاضي إلا حسب الشروط الواردة بالفصل المذكور. وتعلق إجراءات التنفيذ لا يخص سوى استخلاص الديون السابقة لتاريخ فتح لتسوية الرضائية فلا يتسبب على إجراءات التقاضي والتنفيذ الرامية إلى استرجاع منقولات أو عقارات إلا إذا تبين أنها ضرورية لنشاط المؤسسة لمدينة. وإذا كانت هذه الديون موضوع كفالة أو غيرها من الضمانات الشخصية فإن تعيق إجراءات التنفيذ لا يمكن أن يحصل إلا بعد استدعاء الكفيل أو الضامن وكل مدين متضامن ولا يتمتع هؤلاء بتعليق إجراءات التنفيذ إلا إذا رضي بذلك الدائن.

(118) استثنى الفصل 32 أعمال القاضي المتعلقة بمسحقات العملة. أما تنفيذ الأحكام المتعلقة بهذه المسحقات فإنه لا يجري إلا بإذن صادر عن المحكمة المتعده بالتسوية القضائية.

128 - الإشكال التنفيذي والاعتراض - وإذا استبقينا في إطار الصعوبات التنفيذية ما يمكن أن يثار بمناسبة أعمال التنفيذ قصد تعطيلها بصفة مؤقتة (119) فقد وجب أيضاً إقامة التمييز بين الإشكال التنفيذي والاعتراض الذي يعتبر طريقة طعن غير عادية حسب ما نص عليه الفصل 168 من م.م.م.ت.

فالاعتراض لا يكون إلا للغير الذي لم يسبق له التدخل في القضية إذا كان الحكم مضرًا بحقوقه (120). ولكن قد تعرض بعض الحالات التي يصعب فيها التمييز بين الإجراءين، فلزوجة التي تعارض في (119) قد تكون لدعوى رامية إلى توقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه. إلا أن هذه الصورة لا تتعلق سوى بالحالة التي لا يكون فيها للطعن مفعولاً توقيفياً ومثاله أن استئناف الأحكام الاستئنافية لا يعطل التنفيذ غير أنه وبصفة استثنائية يمكن لرئيس المحكمة التي تنظر في الاستئناف أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه لمدة شهر طبقاً لأحكام الفصل 200 من م.م.م.ت وكذلك ما اقتضاه الفصل 194 من نفس المجلة بخصوص الطعن بالتعقيب إذ مكّن الرئيس الأول لمحكمة التعقيب إذ طلب منه ذلك أن يأذن بتوقيف تنفيذ حكم المطعون فيه لمدة شهر.

وتظهر أهمية التفرقة بين الصعوبات التنفيذية وطرق الطعن في الأحكام عندما يكون سند التنفيذ حكماً قضائياً. فعيوب هذا الحكم تصحح سنداً للطعن فيه كما أنها تصلح سبباً لطلب وقف تنفيذه أمام محكمة الطعن. ولكن إذا كان طلب توقيف تنفيذ مرفوعاً أمام قاضي الإشكال التنفيذي فإنه لا يستند إلى سبب يتعلق بالحكم القضائي. حول جملة هذه المسائل يراجع للمؤلف: قراءة تأصيلية للمقتضيات القانونية المنظمة لتوقيف تنفيذ الأحكام المدنية والتجارية. مجموعة دراسات مهداة إلى الأستاذ محمد العربي هاشم. تونس 2006. ص. 933.

(120) أنظر: عمر الشوي: الإشكال التنفيذي. القضاء والتشريع 1993 عدد 10. أحمد بن طلبة: استحقاق المعقول. المجلة القانونية التونسية 1995. ص. 85.

تنفيذ حكم قاض بإلزام الزوج بالخروج من المكنى بناء على وجود نزاع بينهما في الطلاق وتدلي للغرض بقرار فوري من دائرة الأحوال الشخصية يقضي بفسخه بمحل الزوجية لا تكون بصدد إثارة صعوبة تنفيذية لأن الأمر عند يتعلق بالاعتراض على معنى لفصل 168 وما يليه من محلة لم يردت المدنية والتجارية.

وتطلب من جهة لصعوبة التنفيذية تحديد الإجراءات التي يجب إتباعها عند نزع (لمبحث الأول) قبل استعراض مختلف الآثار المترتبة عن شرعية ودعوى والحكم فيها (لمبحث لثاني).

المبحث الثاني : إجراءات الإشكال التنفيذي

129 - نرى أن الإشكال التنفيذي وقتي يهدف إلى طلب المحكم بتوقيف عدم تنفيذ مشروع فيها أو موضوعياً بمعنى منصبا على استحفاظ الأمر العقلية أو على صحة أعمال لتنفيذ (121).

130 - ويشكل التنفيذ تنظيم أحكام الفصل 210 وما بعده من م.م.م. وتلك الفصلين 403 و462 من نفس المجلد. وباستمرار هذه مقتضيات يستخلص أن تنظيم إجراءات الصعوبة التنفيذية تعتبر بمصر النقائص لعدم تعرض المشرع إلى العقارات (121) م.م.م. فسخي والى: التنفيذ الجبري وفقا بقانون المرافعات. دار للنشر ببيروت. القاهرة 1971 ص. 532. وكذلك أحمد أبو الوفاء: إجراءات تنفيذ في المواد المدنية والتجارية. منشأة المعارف بالإسكندرية. 1411. صفحة 10.

المستجلة ولا إلى المتقولات المستجلة. مع الإشارة إلى أن مبدأ الشريعة الذي يحكم نظام الترسيم العقاري يفرض على إدارة الملكية العقارية المكلفة بالترسيم مراقبة الصكوك المقدمة مما يحول دون ترسيم حق على عقار ليس على ملك لمدين. لكن وفي حالات معينة قد تطرأ بعض الصعوبات من ذلك مثلا بيع العقار المستحل وترسيم إنذار يقوم مقام العقلة قبل ترسيم البيع. وكذلك إذا تم ترسيم اعتراض تحفظي على العقار (122) إثر تقييد وعد بيع قيدا احتياطيا. فحصول البيع بعد ذلك لفائدة الموعود له قد يؤثر في حقوق الدائن صاحب الاعتراض التحفظي علما وأن هذا الإجراء يمنع كل ترسيم لاحق إلا أن القاعدة التي أوردها الفصل 370 من مجلة الحقوق العينية تؤدي إلى عدم اعتبار ترسيم الاعتراض التحفظي في مواجهة من قيد حقه قيدا احتياطيا فيرسم البيع بالرغم من الاعتراض التحفظي الذي يكون عرضة للتشطيب عليه (123).

131 - أما فيما يتعلق بالسفن فقد أفردتها المشرع بنظام خاص صلب الفصل 107 وما يليه من المجلد التجارية البحرية. وتتميز هذه المقتضيات بين السفن التونسية أو الأجنبية التي تكون حمولتها القائمة دون عشرة أطنان حجمية فتحصل عقبتها وإجراءات بيعها والطنن فيها حسب الصيغ وفي الآجال الواردة بمجلة المرافعات المدنية والتجارية. أما السفن التي تكون حمولتها القائمة عشرة (122) أنظر الفصل 328 من م.م.م.ت.

(123) حول جملة هذه المسائل يراجع: أحمد بن طالب: مرجع مذكور سابق. ص. 85.

أطنان حجمية فما فوق فإن دعوى لبطلان إثر العقلة أو القيام بدعوى الاستحقاق يجب أن يحصلها وفقا للفصل 114 من المجلة التجارية لبحرية قبل اليوم المعين لإجراء البتة بعشرة أيام على الأقل بعريضة من محام إلى محام. ويجب على المحامي طالب لعقلة أن يجيب على هذه العريضة بتقرير في بحر خمسة أيام.

وعموما فإن إجراءات الإشكال التنفيذي تطرح مسألتين تتعلق الأولى بتحديد كيفية إثارته (الفقرة الأولى) أما الثانية فتعنى بتحديد قواعد الاختصاص بالنظر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : إثارة الصعوبة التنفيذية

132 - اقتضى الفصل 211 من م.م.م.ت أنه «يجب على كل من يثير الصعوبة عند التنفيذ أن يقدم للعدل المنفذ مشافهة أو كتابة ما له من قول في شأنها فيحرر العدل المنفذ محضرا في ذلك ويستمر على التنفيذ إلا إذا استشكل الأمر فإنه يوقف أعمال التنفيذ ويحرر محضرا يعين فيه وجه لصعوبة ويتضمن دعوة من يهتهم الأمر للحضور في أقرب جلسة لدى القاضي المختص ويسلم إلى كل واحد منهم نسخة من ذلك المحضر».

133 - فهذه مقتضيات التي تمثل الأحكام العامة لورودها ضمن الباب المتعلق بالقضاء المستعجل تجيز إثارة لمشكل التنفيذي من طرف كل من له مصلحة سواء كان المدين المهتد بالتنفيذ أو الغير إذا نازع في ملكية الأشياء المعقولة⁽¹²⁴⁾.

(124) إن اعتبار الفصل 211 من م.م.م.ت نصا عاما من شأنه أن يكسب

134 - والغير في مفهوم إجراءات الصعوبة التنفيذية هو من لم يكن طرفا في العلاقة سبب المسند التنفيذي ولا خلفا لأي من أطرافها⁽¹²⁵⁾. وإذا كان الأمر كذلك فمن المفروض أن لا يكون لأعمال التنفيذ أي تأثير على ذمته المالية⁽¹²⁶⁾.

135 - وإثارة المشكل التنفيذي تتم بين يدي العدل المنفذ مشافهة أو كتابة. ويتولى العدل المنفذ المكلف بالتنفيذ تحرير محضر في ذلك ويستمر في أعماله إلا إذا استشكل الأمر فإنه يوقف أعمال التنفيذ ويحرر محضرا يعين فيه وجه الصعوبة ويدعو بسقتضه كل من يهته الأمر للحضور بأقرب جلسة. إلا أن توقيف أعمال التنفيذ يوجب تقديم مصاريف نشر القضية للعدل المنفذ من طرف مثير الصعوبة.

الإشكال التنفيذي مجالا واسعا خاصة بالنسبة للغير. والفصل 403 من م.م.م.ت لا يجيز إثارة الصعوبة التنفيذية إلا «إذا ادعى لغير ملكية المعقول» ومعناه أن تطبيق مقتضيات هذا الفصل يقتصر على ادعاء الغير استحقاق الأشياء التي تمت عقلتها. إلا أن إثارة الصعوبة التنفيذية من طرف الغير يمكن أن تستند إلى حق عيني آخر كحق لانتفاع مثلا وهو ما لا يمكن التوصل إليه إلا بالاستناد إلى أحكام الفصل 211 لعمومية عباراته.

(125) اقتضى الفصل 241 من م.م.م.ت أن «الالتزامات لا تجري أحكامها على المتعاقدين فقط بل تجري أيضا على ورثتهم وعلى من ترتب له حق منهم».

(126) عزمي عبد الفتاح: قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات. المطبعة العربية الحديثة. القاهرة 1984. ص. 152.

136 - وقد تثير أحكام الفصل 211 بعض التساؤلات حول عبارة «إذا استشكل الأمر». فالعدل المنفذ يتمتع في إطار أعماله بسلطة تقديرية تخوله حق مواصلة أعمال التنفيذ بالرغم من إثارة الإشكال. فيجوز له تبعاً لذلك تقدير مدى جدية الإشكال لتقرير مواصلة التنفيذ أو تعطيله. ومؤدى ذلك أن العدل المنفذ قد يواصل أعمال التنفيذ دون رفع قضية في الغرض بالرغم من إثارة صعوبة تنفيذية بين يديه. ونفادياً لهذا التأويل فقد تضمن الفصل 26 من قانون 13 مارس 1995 المتعلق بمهنة العدول المنفذين تنصيب صريحاً يوجب على العدل المنفذ في صورة إثارة صعوبة تنفيذية عرض الأمر على قاضي الأمور المستعجلة⁽¹²⁷⁾.

137 - ولكن ومع ترجيح إعمال أحكام الفصل 26 من القانون المتعلق بمهنة العدول المنفذين باعتباره من الأحكام الخاصة هل أن سكوت العدل المنفذ أو امتناعه من الاستجابة لرغبة مثير الإشكال يحول دون رفع الدعوى الاستعجالية مباشرة. كانت الآراء قابلة لأن تكون متعددة قبل صدور القانون عدد 82 لسنة 2002.

لذلك كان من الجائز في اتجاه أول اعتبار أن نشر القضية الاستعجالية في الإشكال التنفيذي لا يكون إلا للعدل المنفذ لأن الأمر يتعلق بقواعد إجرائية لا يجوز التوسع في نطاقها. فالنص قد أشار إلى العدل المنفذ ولا أحد سواه يمكنه نشر الدعوى.

(127) هذا الفصل كرس القاعدة التي أقرها الفصل 33 من أمر 24 جوان 1957 الذي كان ينظم مهنة العدول المنفذين.

أما الرأي الثاني فقد يذهب إلى تمكين مثير الإشكال من رفع الأمر مباشرة إلى المحكمة لأن هذه الدعوى تبقى خاضعة إلى الأحكام العامة المقررة في القضاء المستعجل.

وأخيراً - وهو ما أخذ به البعض - فإن القيام مباشرة لا يكون مقبولا إلا إذا رفض العدل المنفذ تبني الإشكال ورفع الأمر أمام القضاء⁽¹²⁸⁾.

138 - ولوضع حد لهذه الاختلافات فإن الفقرة الثالثة من الفصل 211 بعد تنقيحه تضمنت صراحة أن مثير الصعوبة لا يمكنه عرضها مباشرة على القضاء إلا بعدما يثبت رفض العدل المنفذ. ورفع الأمر إلى القاضي المختص يتطلب من مثير الصعوبة الحصول على إذن في تأمين مبلغ خمسين دينارا بقباضة المالية واستدعاء كل من يهتم الأمر للحضور بالحلقة وعلى العدل المنفذ تقديم ملحوظات في شأن الصعوبة المثارة⁽¹²⁹⁾.

(128) بخصوص مختلف هذه الآراء يراجع: أحمد بن طالب. استحقاق المعقول. مرجع سابق. ص. 92.

(129) حسب هذه المقتضيات فإن العدل المنفذ لا يطالب إلا بتحرير محضر لبيان وجه الصعوبة واستدعاء من يهتم الأمر إذا قرّر عرض الإشكال على القاضي. أما إذا رفض وتولى مثير الصعوبة رفعها بنفسه أمام القضاء فإن القانون أوجب على العدل المنفذ تقديم جوابه عن الدعوى. ولكن نص الفصل 211 من م.م.م.م. لم يتضمن جزاء في صورة عدم حضور العدل المنفذ مما قد يؤدي إلى تخلفه عن الحضور بالجلسة بل أن واقع الإجراءات يفيد أن حضور العدل المنفذ بالجلسات المعينة للنظر في الصعوبات التنفيذية التي تثار على إثر رفضه أو تقديم جوابه كتابة يبقى أمراً استثنائياً.

139 - وإذا سلمنا بجواز إثارة الإشكال ممتن له مصلحة فهل أن لقانون التونسي يبيح ذلك في كل الحالات وبالنسبة لجميع الأشياء المسطّ عليها التنفيذ.

إن الإشكال التنفيذي وقع تنظيمه كما سلف بسطه في إطار الأحكام العامة لمقضاء المستعجل ولكن أيضا في إطار عقلة المنقولات ممّا يجوز معه لقول بأن نطاقه لا يتعلّق فقط بالعقلة التنفيذية بل وكذلك بالإجراءات التحفظية.

140 - ومن جهة أخرى فإن الأحكام المنظّمة للإشكال التنفيذي لم تتضمن أية إشارة للمقدرات والمنقولات الخاضعة للتسجيل⁽¹³⁰⁾. وهذا الإقصاء تبرره الطبيعة الخاصة لهذه الأمور إذ أن ثبوت ملكيتها يحصل بموجب الترسيمات الواقعة بالسجلات الخاصة ممّا يحول دون ادعاء الغير استحقاق عقار أو منقول مسجّل تمت عقلته.

الفقرة الثانية : الاختصاص بالنظر في الصعوبة التنفيذية

141 - قاضي الصعوبة هو قاضي البداية - بموجب الفصل 211 من م.م.م. ت. أسند المشرع اختصاصا مطلقا إلى قاضي الأمور المستعجلة للنظر في الصعوبات التنفيذية. ويكون هذا الاختصاص إمّا لرئيس المحكمة الابتدائية أو لحاكم الناحية بالنسبة للأحكام⁽¹³⁰⁾ مدنيا فإن أحكام الفصل 403 من م.م.م. ت. لا تطبّق إلا على المقولات. إلا أن الفصل 461 من نفس المجلة أحال صراحة إلى هذه الأحكام واعتبرها منطبقة على مطالب استحقاق المقارات غير المسجلة.

الصادرة عنهما ولو وقع بفضها إستئنافيا⁽¹³¹⁾. وينظر الحاكم في الصعوبة بعد سماع العدل المنفذ والطرفين أو من ينوبهما مع ضرورة توفر شرطي التأكد وعدم المساس بالأصل.

وفي تقديره لجديّة الإشكال يصدر القاضي الإستعجالي حكما يكون قابلا للتنفيذ حالا على مسودته ويقطع النظر عن الاستئناف ويدون لزوم للقيام بإجراءات الإعلام به.

142 - وقد أدرت أحكام الفصل 462 من م.م.م. ت. تسؤلا تمحور حول مدى خضوع العقارات غير المسجلة إلى أحكام الفصل 403. فهذا الفصل أشار صراحة إلى أن ادعاء الغير ملكية الأشياء المعقولة يؤدي إلى إثارة الصعوبة وتعهّد «حاكم الأمور المستعجلة» بالنظر فيها طبقا لأحكام الفصلين 210 و211 من م.م.م. ت. فاعتبر البعض⁽¹³²⁾ أنه ولئن كان الفصل 403 «منطبقا على المقارات في خصوص مناط النظر» فإنه لا يكون كذلك «في خصوص التعهّد الذي يعود إلى دائرة البيوعات العقارية لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار والتي تتعهّد وفقا للتقاضي الإستعجالي». إلا أنه بمراجعة اختصاص هذه الدائرة يتّضح أن المشرّع لم يخصّها إطلاقا باختصاص استعجالي ثم أن هذه الدائرة ليست إلا تركيبة

(131) تراجع أحكام الفصل 39 من م.م.م. ت. بالنسبة لحاكم الناحية و210 بالنسبة لرئيس المحكمة الابتدائية والفصل 220 من مجلة الشغل.

(132) أحمد بن طالب: مرجع سابق ص. 93. وكذلك صلاح الدين الملولي: تعليق على قرار محكمة الاستئناف بتونس عدد 6355 الصادر في 24 مارس 1994. المجلة القانونية التونسية 1994 ص. 273.

خاصة بالمحكمة الابتدائية ولا يجوز التوسع فيما حوّلها القانون من اختصاص. ومن جهة أخرى فإن المبدأ يقتضي أن الصعوبة التنفيذية لا يمكن أن تثار إلا أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الابتدائي بصرف النظر عن وقوع الطعن فيه من عدمه. وعلى هذا الأسس فإن الفصل 39 من م.م.م. ت قد خصّ حاكم الناحية باختصاص للنظر في لصعوبات التنفيذ ولا يستساغ أن يقع الحد من هذا الاختصاص بالاعتماد على المدل موضوع العقلة لأن الأساس في تحديد الاختصاص في الصعوبات التنفيذية هو الهيئة القضائية الصادر عنها الحكم.

143 - ولم يحدّد المشرّع بصفة دقيقة الاختصاص الترابي في مادة لصعوبات التنفيذ. لذلك وجب الرجوع إلى الأحكام المنظّمة لهذه المسألة والمتمثلة أساسا في الفصلين 211 و 403 من م.م.م. ت. فلفصل 211 قد اكتفى بالتنصيص على الإجراءات الواجب إتباعها عند إثارة الصعوبة دون تحديد الاختصاص الترابي ممّا يوجب الرجوع إلى الأحكام العامة بمعنى رفع الدعوى أمام محكمة مقر المطلوب وفي صورة تعدّد المطلوبين منح الخيار للطالب في رفع دعواه لحاكم الجهة التي بها مقر أحد هؤلاء⁽¹³³⁾.

(133) ينص الفصل 30 من م.م.م. ت على أن «المطلوب شخصا كان أو ذنا معصية تلزم محاكمته لدى المحكمة التي بدانيتها مقره الأصلي أو مقره المختار. ممّا في حال تعدّد المطلوبين فالطالب مختير في رفع نازله لحاكم الجهة التي بها مقر أحدهم».

أما الفصل 403 من م.م.م. ت الوارد ضمن الباب المتعلّق بعقلة المنقولات وبيعها فقد اقتضى صراحة أن القاضي المختص بالنظر هو القاضي الاستعجالي للمكان الذي أجريت فيه العقلة.

المبحث الثاني : مفاعيل الإشكال التنفيذي

144 - إذا رفع الإشكال التنفيذي أمام القضاء الاستعجالي فإن مآل الدعوى يكون أحد أمرين اثنين. فقد يقضى استعجاليا بجديّة أو بعدم جديّة الإشكال (الفقرة الأولى). وإذا صدر الحكم بجديّة الإشكال فإن ذلك يؤدي إلى توقيف تنفيذ الحكم في انتظار البت قضائيا في استحقاق المعقول (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الحكم في الإشكال

145 - إن القرار الذي يصدره الحاكم بعد سماع العدل المنفذ والطرفين أو من ينوبهما يجب أن يتضمّن البيانات التي نص عليها الفصل 123 من م.م.م. ت وخاصة منها تلك التي تفرض تعليل الأحكام. وهذا القرار يكون قابلا للتنفيذ حالا على المسودة وقبل التسجيل ويقطع النظر عن الاستئناف دون لزوم للإعلام به.

146 - وقد يصدر القاضي الاستعجالي حكمه قاضيا برفض المطلب الرامي إلى توقيف تنفيذ الحكم لإثارة صعوبة تنفيذية وهو ما يخوّل العدل المنفذ مواصلة أعماله والتماادي على التنفيذ.

147 - أمّا إذا قضى بجديّة الإشكال فإن الحاكم يأذن تبعا لذلك بإيقاف تنفيذ الحكم موضوع الإشكال ولكن ذلك لا يكون له إلا

مفعولا نسبيا لأنه لا يتعدى المال موضوع الإشكال. فإذا شملت العقلة عدة أشياء وادعى الغير ملكية البعض منها دون البعض الآخر فإن العدل المنفذ يواصل أعماله على هذه الأشياء التي لم يشملها ادعاء الاستحقاق. كما أنه من الجائز في صورة إثارة صعوبة تنفيذية أن يباشر القائم بالتبعية أعمال التنفيذ على مكاسب أخرى أو أن يقوم باعتراض على عقلة أجراها غيره من الدائنين وفقا لمقتضيات الفصل 313 من م.م.م.ت.

كما أن من آثار الحكم بحجية الإشكال والإذن بتوقيف التنفيذ قيام مثير الصعوبة بقضية في الأصل ترمي إلى استصدار حكم يقضي باستحقاق المعقول.

الفقرة الثانية : استحقاق المعقول

148 - يجدر التأكيد على أن استحقاق المعقول قد يحصل مباشرة في إطار دعوى أصلية تهدف إلى إبطال العقلة المسلطة على أموال ليست على ملك المدين المحكوم ضده. كما يجوز قانونا مباشرة دعوى أصلية في إبطال التنفيذ بعد وقوع البيع. وسواء تعلق الأمر بالحالة الأولى أو الثانية فإن تحديد الاختصاص الحكمي والترابي يحصل وفقا للقواعد العامة⁽¹³⁴⁾.

(134) نبيل عمر: دعوى استرداد المقولات المحجوزة. منشأة المعارف. الطبعة الأولى 1983.

1 ومثال ذلك إذا ادعى المحكوم ضده - المعقول عنه - أن الكميالة سند العقلة تتضمن تدليسا تمهده به القضاء الجزائي.

149 - أما إذا كانت دعوى الاستحقاق مرحلة تلي إثارة صعوبة تنفيذية وقتية على معنى الفصل 211 أو 403 من م.م.م.ت فقد وجب إعمال المقترضات الخاصة الواردة بهذين الفصلين. ففي صورة إثارة الصعوبة على معنى الفصل 211 من م.م.م.ت من طرف المحكوم ضده⁽¹³⁵⁾ فإن إيقاف تنفيذ الحكم قد لا يقترن بالضرورة بوجوب القيام بقضية أصلية لاحقة في الاستحقاق بل قد يكتفي القاضي الاستعجالي بالإذن بإيقاف التنفيذ في انتظار البت في دعوى أصلية لا يزال القضاء متعمدا بالنظر فيها. كما يحوز الإذن بتوقيف تنفيذ الحكم وإلزام مثير الصعوبة المحكوم لفائدته بالقيام بدعوى أصلية في موضوع الإشكال أمام المحكمة المختصة في أجل يحدّد صلب الحكم لأن الفصل 211 لم يشر إطلاقا إلى أجل أقصى للقيام بالدعوى الأصلية ولذلك فإن القاضي الاستعجالي هو الذي يكون مختصا بهذه المسألة فيتولى عند التصريح بجديّة الإشكال والإذن بتوقيف تنفيذ الحكم إلزام مثير الصعوبة المحكوم لفائدته القيام في الأصل في أجل أقصى يتم ذكره بنص الحكم.

150 - وعلى خلاف ذلك فإن أحكام الفصل 403 من م.م.م.ت الخاصة بدعاء استحقاق الغير للأموال المعقولة قد تولّت ضبط أجل أقصى قدره خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار الاستعجالي القاضي بجديّة الإشكال لرفع الأمر لمحكمة الأصل. ونشر القضية الأصلية في استحقاق المعقول يترتب عنه وجوبا إيقاف التنفيذ إلى

(135)

أن يتم النظر بصفة باتة في هذه الدعوى. وإذا لم يقدم مدعي الاستحقاق ما يفيد نشر دعواه في الأجل المذكور فإن التبعات تستأنف بداية من الحدل الذي انتهت إليه.

وعلى هذا الأساس فإن الأجل المذكور لم يقصد به المشرع أجلا لسقوط الدعوى وإنما هو أجل أرادته لإيقاف التنفيذ⁽¹³⁶⁾. وإذا كان الأمر كذلك فإن عدم احترام الأجل في رفع دعوى الاستحقاق يؤول إلى مواصلة أعمال التنفيذ لزول الأثر التوقيفي للحكم الاستعجالي القاصي بتعطيل التنفيذ ولكن دون اعتبار الدعوى المشاره خارج الأجل باطله.

151 - إلا أن المشرع قد قرر بطلان دعوى الاستحقاق إذا لم ترفع على القائم بالتبعات (لمحكوم لقائده) والمعقول عنه⁽¹³⁷⁾ (المحكوم ضده) ولم تشمل على بيان حجج الملكية. ويستخلص من هذه المقتضيات أن جزاء البطلان لا يتسلط إلا على عريضة

(136) تراجع: أحمد بن طالب: استحقاق المعقول. مرجع سبق والذي يعتبر أن هذا لأجل يمثل «أجل إمهال».

(137) تنص الفقرة الأخيرة من المادة 403 م.م.م.ت على بطلان دعوى استحقاق المعقول «إذا لم ترفع على القائم بالتبعات والمعقول عنه». وبالزعم من وضوح هذه المقتضيات اعتبرت محكمة التعقيب في القرار عدد 2187 المؤرخ في 20 سبتمبر 2004. نشرة محكمة التعقيب 2004. الجزء الأول. ص. 405 أن القرار الاستئنافي الذي قضى بطلان دعوى الاستحقاق على أساس أن القيام لم يشمل المعقول عنه وإنما شمل طرفا آخر يكون في غير طريقه لأن «التحقق من صحة الاسم في تناولها رجوعا إلى الأحكام ومحضر العقلة وهي أوراق رسمية مطروقة بالملف بما يفرض الإذن بإعادة الاستدعاء وفق المراجع الثابتة لديها».

دعوى الاستحقاق لتخلف أبخد شروطها دون أن يكون لهذا الجزاء أي تأثير على مسألة استحقاق الغير للأموال المعقولة. فيجوز له تبعا لذلك القيام بدعوى مستقلة في الاستحقاق أمام المحكمة المختصة ولو أن قيامه هذا لن يحول دون التنفيذ على الأموال المعقولة.

152 - والبت في دعوى الاستحقاق يشترط «بيان حجج الملكية» وإلا كنت الدعوى باطلة. وهذه المقتضيات الآمرة هي تعبير عن رغبة المشرع في التشدد في الأخذ بالصعوبة التنفيذية حتى لا يتقلب هذا الإجراء إلى وسيلة معطلة للتنفيذ دون موجب شرعي. وإذا أدلى مدعي الاستحقاق بما يفيد ملكيته للأشياء المعقولة فإن ذلك يضع حدا لأعمال قاعدة الفصل 53 من محلة الحقوق العينية التي تقيم قرينة الحيازة كسند لملكية المنقولات.

153 - والادعاء الاستحقاق المرفوع أمام محكمة الموضوع قد يؤدي إلى التصريح بحكم لصالح الدعوى فتبطل العقلة المسلطة على المال موضوع الاستحقاق. وقد ترفض الدعوى فتعتبر إجراءات العقلة صحيحة وتستأنف أعمال التنفيذ.

154 - ولكن قد لا تثار دعوى الاستحقاق إلا بعد بيع الأموال المعقولة فتنتقل ملكية الأشياء المبته إلى المشتري الذي يصبح مالكا لها. إلا أن حيازته المقترنة بانتقال ملكية هذه الأموال قد تكون استقرت عن سوء نية لعلمه زمن التثبيت أن المنقول المعقول نمر مملوك للمعقول عنه.

وإذا ثبتت حسن نية المشتري مع صدور حكم استحقاقه لصالح الغير شير الإشكال فليس له استرداد المنقولات من المشتري ولكن له الحق في الرجوع بالتعويض على المدين الأصلي أو إجراء عقلة توفيقية على ثمن التثبيت إن لم يوزع بعد.

155 - وبالنسبة للعقارات غير المسجلة فإن تثبيتها إثر عقلتها مع وجود نزاع استحقاقه يوجب الاحكام إلى مقتضيات الفصل 426 من م.م.م. ت الذي نص على أن «البنة لا تحيل إلى المبت له حقوقا عينية غير الحقوق الراجعة للمعقول عنه».

فصدور حكم باستحقاق الغير للعقار المبت يجعل المبت له في وضعية يستحيل معها ادعاء انتقال الملكية لانقائها في جهة المدين المعقول عنه. وبذلك فإن حق المبت له لا يتسلط إلا على الثمن الحاصل من عملية التثبيت فيجوز له إما الامتناع من دفعه أو المطالبة باسترداده إن سبق دفعه (138).

(138) إن تطبيق أحكام الفصل 426 من م.م.م. ت لا يحول دون حق المبت له في التملك بأحكام الفصل 46 من مجلة الحقوق العينية لاكتساب العقار بالتقادم المكسب مع خفض المدة إلى عشر سنوات اعتبارا وأن حكم التثبيت يمثل «عملا قانونيا من شأنه أن تنقل به الملكية لو صدر ثمن له الحق».

الجزء الثاني العقل

156 - تمثل العقل تجسيما لسلطان القضاء من خلال إمكانية تنفيذ الأحكام على مكاسب المحكوم عليه. والعقل قد تكون مجرد إجراءات تحفظية يتخذها الدائن قبل البت في النزاع بصفة أصلية وقبل إحرازه على سند تنفيذي وذلك للتصدي لكل محاولة من المدين في إنقاص الضمان العام لدائنيه بأن تصبح مكاسب غير قابلة للتصرف فيها. وعلى هذا الأساس فإن المشرع التونسي خصها بأحكام من حيث عدم وجوب استنادها إلى سند حكمي بما يجعل الحصول على مجرد إذن ولائي كافيا للقيام بإجراءاتها (139).

(139) استعمل المشرع مصطلح «الإذن» صلب الفصل 322 وما بعده من م.م.م. ت وذلك قصد تمكين الدائن من إجراء العقل التحفظية أو التوقيفية. ويبدو أن هذا المصطلح لا يقتصر على الأذن على المطالب كما وقع تعريفها بالفصل 213 من م.م.م. ت. فقد اعتبرت محكمة التعقيب في قرارها المدني عدد 1023 المؤرخ في 17 فيفري 1977 غير منشور أن «الأذن المتعلقة بالعقل التوقيفية سواء كانت بمقتضى إذن على العريضة أو حكم استعجالي هي أذن من نوع خاص وليست من قبيل الأذن على العرائض فلا لزوم حيث أن تكون العقلة التوقيفية في صورة طلب على العريضة وأن المعتبر في شأنها أن تصدر عن حاكم الناحية أو رئيس المحكمة الابتدائية سواء في شكل إذن على العريضة أو في صورة حكم

157 - والعقلة التحفظية وكذلك العقلة التوقيفية التي تفترض وجود مال المدين لدى الغير قد تنقلب إلى عقلة تنفيذية بمجرد حصول الدائن على سند تنفيذي ولو أن الدائن اختياراً منه يمكنه أن يتجاوز هذه المرحلة في انتظار استصدار حكم وتسلط عقلة تنفيذية مباشرة على مكاسب مدينه لبيعها واستيفاء دينه من ثمنها.

158 - ونظراً لآثار العقلة التنفيذية التي تتميز بخطورة بلغة بالنسبة لمال المدين فقد اتجه المشرع إلى إحاطة إجراءاتها بعدد الضمانات التي تدخّل في نطاق القواعد الآمرة التي تهم النظام العام.⁽¹⁴⁰⁾

159 - أمّا إذا تعلّقت أعمال التنفيذ بعقد فإن القانون أخضعها إلى رقابة القضاء بأن اقتضى أن تتم إجراءاتها أمام المحكمة⁽¹⁴¹⁾

استعجالي وتأسيساً على ذلك فإن الحكم في شأنه استعجالي لا يترتب عليه خرق لأحكام الفصل 330 المشار إليه طالما لم يشترط صراحة أن يكون الإذن بإجراء العقلة التوقيفية واقعاً بمقتضى إذن على العريضة فحسب.⁽¹⁴⁰⁾ من الأحكام العامة المنظمة لوسائل التنفيذ بوجه عام أنه لا يجوز ضرب عقلة على عقلة. فإذا سبق إجراء عقلة تنفيذية أو توقيفية على مكاسب المدين جاز لبقية الدائنين الاعتراض على المتحصل من البيع أو من الأموال المعقولة توقيفاً طبقاً لمقتضيات المادة 313 م.م.ت. وإذا أجريت عقلة جديدة على مكاسب معقولة مع عدم العلم بالعقلة الأولى فإنها تقوم مقام الاعتراض عملاً بالفصل 315 من نفس المحلة. يراجع القرار التعقيبي عدد 451+1 مؤرخ في 10 نوفمبر 1994. نشرة محكمة التعقيب 1994 ص. 29. والقرار التعقيبي عدد 8746 الصادر بتاريخ 25 ماي 2005. نشرة محكمة التعقيب 2005. الجزء الأول. ص. 203.⁽¹⁴¹⁾ ويحصل ذلك أمام دائرة البيوعات العقارية لدى المحكمة الابتدائية وفقاً لأحكام الفصل 410 من م.م.ت.

وكذلك الشأن بالنسبة للبيع الجبري للأصل التجاري الذي لا يتم إلا بإذن قضائي عملاً بأحكام الفصل 243 من المجلة التجارية.

160 - إلا أن ما تجدر ملاحظته هو أن تدخّل السلطة العامة في وسائل التنفيذ قد شهد تطوّراً هاماً في بعض القوانين المقارنة ونخص بالذكر منها القانون الفرنسي الذي كرّس مفهوم موسعاً لإشراف القضاء على سير أعمال التنفيذ. فقد صدر القانون عدد 650 لسنة 1991 المؤرخ في 9 جويلية 1991 متّحاً لمجلة المرافعات المدنية الفرنسية ومنشئاً لاختصاص قضائي جديد منح «للقاضي المكلف بالتنفيذ»⁽¹⁴²⁾. وهو توجّه لا يخلو من وجهة لما يضمنه من توحيد لقواعد الاختصاص الحكمي والترابي المتعلقة بالخصوص بالصعوبات التنفيذية والأذون الصادرة في مادة العقل التحفظية والمنازعة فيها⁽¹⁴³⁾.

(142) يراجع بالخصوص :
P. Julien, Le juge de l'exécution, Les Petites Affiches 6 janvier 1993p ; 45. M. Donnier, voies d'exécution et procédures de distribution, Litec4, 4ème édit, 1996, p.26.
(143) يستخلص من عبارات القانون الفرنسي المشار إليه أنه أعطى اختصاصاً مطلقاً للقاضي المكلف بالتنفيذ وهذا الاختصاص لا يقتصر على تنفيذ الأحكام بل يخوّل حقّ لنظر في أصل الموضوع
«le juge d'exécution connaît des contestations s'élevant à l'occasion de l'exécution forcée, même si elles portent sur le fond du droit» ...
ولكن المقصود من ذلك هو تمكينه من البت في المنازعة من حيث الأصل إذا اقتضت ذلك ضرورة البت في صحة أعمال التنفيذ وتأسيساً عليه فإنه لا يكون مختصاً للنظر في أصل الحق المدعى به كسند للتنفيذ. يراجع :
T.G.J Paris 8 septembre, 1994, Juris Data, n ; 45594 °R. Perrot, obs. in R.T.D.Ci. 1995, p.191.

وبصفة عامة فإن العقل تتخذ إحدى الأشكال التي ضبطها القانون فتسلط على مكاسب المحكوم ضده إما بطريقة تحفظية (الفصل الأول) أو توقيفية (الفصل الثاني) أو تنفيذية (الفصل الثالث).

الفصل الأول:

إجراءات التنفيذ التحفظية

161 - تحسباً من عدم وفاء المدين بما التزم به في الأجر المحدد فإن الدائن يمكنه تسليط عقلة تحفظية على مكاسب مدينه في انتظار استصدار سند تنفيذي يقضي بالأداء. وإجراء العقلة التحفظية يجعل المال المستهدف مجمداً بين يدي صاحبه فلا يمكنه التصرف فيه وإذا فع فإنه يكون عرضة للتبعات الجزائية.

وفي إطار تحديد نطاق هذه الإجراءات التحفظية يجب الأخذ بعين الاعتبار لطبيعة المال المعقول فتختلف الإجراءات باختلاف المال المستهدف. لذلك يميز المشرع التونسي بين العقلة التحفظية التي تسلط على المنقولات والعقارات غير المسجلة (المبحث الأول) والإجراءات التحفظية المسلطة على العقارات المسجلة والتي أسماها بالاعتراض التحفظي (المبحث الثاني).

المبحث الأول : العقلة التحفظية

لمباشرة الإجراءات التي تكتسي صبغة تحفظية لا بدّ من توفّر شروط خاصة تتوقّف على اجتماعها صحة العقلة (الفقرة الأولى). ثم أنه بتوفّر هذه الشروط فإن العقلة ترتب آثاراً معينة (الفقرة الثانية).

أما من حيث الاختصاص الترابي فإن قانون 1991 مكن المدعي من خيار للقيام إما أمام القاضي المكلف بالتنفيذ الذي بدائرة مقر خصمه أو الذي أجريت بدائرته أعمال التنفيذ.

وأغلب الدول العربية تأخذ بنظام قاضي التنفيذ. أنظر بخصوص دراسة مفصلة لهذا الاختصاص: أمانة مصطفي النمر: قوانين المرافعات. منشأة المعارف بالإسكندرية. الكتاب الثالث. ص 23. وم يليها.

الفقرة الأولى : شروط العقلية التحفظية

بالإطلاع على ما اقتضاه نص القانون فإن هذه الشروط تنقسم إلى شروط تتعلق بالإجراءات الواجبة الاتباع وأخرى تتعلق بالأصل.

أ - الشروط الإجرائية

162 - لم يشترط المشرع الحصول على سند حكومي للقيام بإجراءات العقلة التحفظية بل يكفي ستصدار إذن على العريضة بقضي بذلك.

أما إذا تحصل طلب التنفيذ على سند تنفيذي فإن السؤال يطرح لمعرفة الجدوى من ضرب عقلة تحفظية ولحال أنه يمكن لهذا الدائن أن يمر مباشرة إلى عقلة تنفيذية. غير أنه وفي بعض الحالات فإن التنفيذ الجبري يكون صعبا إما لأن أجل الاستئناف - وهو في الحقيقة الأحل الممنوح للمحكوم ضده للتنفيذ الاختياري - لم ينقض بعد وإما أن يكون تنفيذ الحكم قد أثار صعوبة تنفيذية وفي انتظار البت فيها قضائيا فإنه يجوز للدائن القائم بالتبع تسليط عقلة تحفظية على مكاسب مدينه.

والحالة التي تبدو أكثر شيوعا في العقلة التحفظية هي التي لا يكون فيها بحوزة طالب التبع سندا تنفيذيا بل أنه يقتصر على استصدار إذن على عريضة وفقا لأحكام الفصل 213 من م.م.م.ت ينصتن تحديد أجل أقصى للقيام بقضية أصلية في أداء المبلغ المطالب به (144).

(144) يتحدد اختصاص المحكمة بالنظر إلى قيمة لطلب وفقا لأحكام الفصل 21 من م.م.م.ت.

163 - وإذا صدر القرار بإذن فإن العدل المنفذ هو الذي يتولى تنفيذه بأن يحضر محضر عقلة تحفظية يسلم منه نسخة إلى المعقول عنه وإلى المكلف بالحراسة عند الاقتضاء. ويتضمن هذا المحضر تنصيصات وجوبية عملا بأحكام الفصل 325 من م.م.م.ت وإلا عد باطلا. وتتمثل هذه التنصيصات فيما يلي:

- القرار الصادر بالعقلة أو السند التنفيذي
- حضور أو عدم حضور المعقول عنه وعند الاقتضاء المكلف بالحراسة

- المبلغ الذي أجريت من أجله العقلة
- تعيين مفصل للأموال المعقولة
مع الإشارة إلى أنه إذا تناولت العقلة التحفظية بضائع وجب تشخيصها ووزنها أو قياسها. أما إذا كان هناك مصوغ أو أشياء ثمينة فقد أوجب الفصل 326 من م.م.م.ت أن يكون محضر العقلة مشتملا على وصفها وتقدير قيمتها من طرف أمين.
ب - الشروط الجوهرية

164 - يمكن إجراء العقلة التحفظية على جميع المكاسب سواء كانت من المنقولات أو العقارات باستثناء العقارات المسجلة والمكاسب التي يحجر القانون عقبتها. والاستثناء الذي أورده المشرع في خصوص العقارات المسجلة لا يعدو أن يكون أكثر من إشارة إلى تخصيص هذه المكاسب بأحكام خاصة بمعنى أن العقلة التحفظية يمكن تسليطها على كل أموال المدين بدون استثناء.

165 - وما يعتبره القانون عقارات حكومية لا يمكن عقلة إلا

مع الأصل الذي هو جزء منه. فالمنقولات التي تخصص لخدمة العقار تتبعه في ماله ولا يمكن فصلها عنه. والاستثناء الوحيد الذي أورده المشرع بالفصل 305 من م.م.م.ت يتعلق بإمكانية عقلة العقارات الحكومية عقلة منقولات إذا كان الدائن طالب التنفيذ هو صانعها أو يانعها أو هو الذي أقرض المال لصنعها أو لشرائها أو لإصلاحها⁽¹⁴⁵⁾.

166 - والعقلة التحفظية يمكن القيام بها لضمان كل دين يبدو

أن له أساس من حيث الأصل وأنه مهدد بالخطر. فيجوز حيثند إتباع هذه الإجراءات حتى ولو كان الدين مؤجلا أو معلقا على شرط. وليس من الضروري أن يكون مقدار الدين المطالب به

(145) إن الأخذ بعين الاعتبار لصفة الدائن بكونه من قام بتسليم المقول أو كان مالكا له أو له عليه حق انتفاع قد أدى بالمشرع الفرنسي إلى سن قواعد خاصة بموجب قانون 9 جوية 1991 لتنظيم ما يسمى من جهة «عقلة وضع اليد» - saisie - appréhension التي تنطوي على فكرة التنفيذ المباشر على ذات العين التي التزم المدين بتسليمها إلى الدائن. ومن جهة أخرى «عقلة لاسترداد» - saisie - revendication التي تعتبر مرحلة تمهيدية لإجراء «عقلة وضع اليد» لأنها تمكن الدائن من تحميد العين موضوع الاسترداد في انتظار القيام بالإجراءات المؤدية إلى وضع اليد عليها.

حول خصوصيات هذه العقلة يراجع:

M. Donnier, Voies d'exécution et procédures de distribution, 4eme éd., Litec, 1996 p.185.

محددا عند تقديم الإذن على العريضة لأن ذلك يكون من أنظار محكمة الموضوع عند القيام بقضية في تثبيت الدين⁽¹⁴⁶⁾.

الفقرة الثانية : آثار العقلة التحفظية

167 - بصرف النظر عن الجانب الجزائي المتمثل في جريمة التفريط في معقول المنصوص عليها صلب الفصل 278 من المجلة الجنائية⁽¹⁴⁷⁾ فإن أهم أثر للعقلة التحفظية هو جعل الأموال التي تسلطت عليها العقدة تحت يد العدالة ومنع المدين من التصرف فيها حفاظا لمصلحة دائنيه⁽¹⁴⁸⁾. وعلى هذا الأساس فقد اقتضى الفصل 309 من م.م.م.ت أن كل تصرف في هذه الأموال عوض أو بدونه من بيع وكراء ورهن وغيرها يكون باطلا إزاء الدائنين.

(146) إن التمييز صلب الإذن على العريضة على أجل للقيام بحية أصلية في أداء الدين موضوع العقلة التحفظية هو من مستلزمات الإجراءات التي تهدف إلى ضمان الوفاء بدين له أساس من حيث لأصل ويكون استخلاصه مهددا بالخطر. ولذلك فإن سكوت نص الفصل 322 وما يليه من مجلة المرافعات المدنية والتجارية على مسألة أجل القيام إثر ضرب العقدة التحفظية لا يمكن أن يؤدي إلى التعسف في تحميد مكاسب المعقول عنه وتعتمد عدم مقاضاته لمدة زمنية قد تطول.

(147) بمقتضى القانون عدد 49 لسنة 2001 المؤرخ في 3 ماي 2001 المتعلق بتقنين وتماج المجلة الجنائية عوض لفصل 278 من المجلة الجنائية بما يلي : «يعاقب بالسجن مدة عامين وبخطية قدرها ألف دينار كل من يعدم أشياء يعلم أنها معقولة أو ينفقها أو يعيرها أو يخفيها. والمحاولة موجبة للعقاب ويضاعف العقاب إذا وقع الفعل بمن تم تعيينه حارسا للأشياء المعقولة».

(148) يراجع :

P. Raynaud et G. Madray, Saisies et mesures conservatoires, JCP 1320, 1, 1956

168 - ومتى سلّطت هذه العقلة على أموال المدين كان له الحق في الطعن في السند الذي أجريت العقلة بمقتضاه. فإما أن يتم ذلك باستئناف الحكم الصادر في الأصل والذي على أساسه تم ضرب العقلة التحفظية وإما عن طريق طلب الرجوع في الإذن على العريضة وفقا لأحكام لفصل 219 من م.م.م.ت.

169 - وللمدين كذلك إمكانية لطعن في صحة محضر العقلة الذي يحزره العدل المفد. فقد أوجب المشرع عديد التنصيصات الوجوبية التي في غيابها يكون المحضر بطلا. والطعن يكتسب صبغة دعوى أصلية في الإبطال يتحدّد اختصاص النظر فيها بقيمة الدين الذي أجريت العقلة بمقتضاه.

170 - ولما كانت آثار العقلة التحفظية على غاية من الخطورة بالنسبة للمدين من حيث أنها تجعّد مكاسبه بالرغم من أنها تمثل إجراء وقائيا وقت فقد كان لا بد من أن تضبط آجالها حتى لا تغل يد المدين بصفة باتة. لذلك فإن الإذن بإجراء العقلة التحفظية يجب أن يحدّد أجلا أقصى للقيام بقضية أصلية لتثبيت الدين واستصدار سند تنفيذي.

171 - وخروجا عن هذه القواعد فإن الفصل 408 جديد من المجلة التجارية المنقّح بمقتضى القانون عدد 28 لسنة 1996 المؤرخ في 3 أفريل 1996 والقانون عدد 37 لسنة 2007 المؤرخ في 4 جوان 2007 قد أتى متضمّنا أن لحامل الشيك المحزّر فيه إعلام بعدم الدفع زيادة عمّا له من حق القيام بدعوى الرجوع أن يجري بمجرد

الاستظهار بذلك الشيك عقلة تحفظية على منقولات الساحب أو المظهرين⁽¹⁴⁹⁾. وإضافة إلى هذه العقلة فإن حامل الشيك يمكنه أن يستصدر ضدّ الملتزمين به أمرا بالدفع ينفذ بعد أربع وعشرين ساعة من تاريخ الإعلام به ويقطع النظر عن الاستئناف. وبذلك فإن مصلحة الدائن حامل الشيك الذي أرجع بدون خلاص تكون قد تحققت إذ أن أعمال التنفيذ تتسلّط مباشرة على المنقولات المعقولة تحفظيا دون حاجة للانتظار أو القيام بأي إجراء آخر.

المبحث الثاني : الاعتراض التحفظي

يخضع الاعتراض التحفظي إلى عدّة شروط (الفقرة الأولى) وتترتب عنه بعض الآثار (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : شروط الاعتراض التحفظي

172 - أخضع المشرع عقلة العقارات المسجلة تحفظيا إلى أحكام خاصة وردت صلب الفصول 327 إلى 329 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

(149) هذه المقتضيات تضمنت حلا استثنائيا يتمثل في تمكين حامل الشيك المحزّر فيه شهادة بعدم الدفع من إجراء العقلة التحفظية مباشرة بواسطة عدل مفد دون حاجة لاستصدار إذن قضائي.

173 - والاعتراض التحفظي في العقارات المسجلة الذي يقوم بنفس الدور الذي تلعبه العقلة التحفظية في بقية الأموال المنقولة والعقارات⁽¹⁵⁰⁾ يخضع إلى نفس شروط العقلة التحفظية من حيث سند الدين. ولكن إذا كان للدائن سند تنفيذي أو سند مرسوم⁽¹⁵¹⁾ فإن الاعتراض التحفظي يتم بمجرد تبليغ إعلام إلى المدين بواسطة عدل منقذ ينذر فيه أنه في صورة عدم الوفاء بالدين⁽¹⁵²⁾ فإنه يقوم بتسجيل اعتراض تحفظي على عقاراته المسجلة. أما إذا لم يكن

(150) صدر القانون عدد 58 لسنة 1999 المؤرخ في 20 جوان 1999 المتعلق بإصدار مجلة الطيران المدني. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 6 جويلية 1999. ص 1252 مستعملا مصطلح «الاعتراض التحفظي» صلب النص 38 الوارد بالقسم الأول من الباب الثالث المتعلق بالعقلة التحفظية. وعراجعة هذه مقتضيات يستفاد أن العقلة التحفظية للطائرة هي إجراء يتم بموجبه توقيف طائرة لقائمة مصلحة خاصة بمقتضى إذن قضائي صادر إما لصالح دائن أو مالك أو صاحب حق عيني. أما الاعتراض التحفظي فهو إجراء يتم بعد إندار المدين بوجوب الوفاء بالدين ويتم ترسيمه بدفتر تسجيل الطائرات المدنية فيؤدي إلى منع أي تفويت غير البيع الوقع إثر عقلة أو أي رهن وغيره من الحقوق العينية.

(151) المقصود بالسند المرسوم هو الكتب الحظي أو الكتب الرسمي المتضمن لرهن اتفاقي موظف على عقار مسجل ومدرج بإدارة الملكية العقارية. يراجع: محمد بن سعيد: العقلة التحفظية على العقارات المسجلة. المجلة القانونية التونسية 1996. ص 119 وخاصة الصفحة 130.

(152) الاعتراض التحفظي لا يكون إلا من حق الدائن بمبلغ مالي لأن الدائن بالتزام من طبيعة أخرى يكون له قيد حقه احتياطيا طبقا للفصل 365 وما يليه من مجلة الحقوق العينية. حول القيد الاحتياطي وما يثيره من صعوبات بخصوص الحقوق الخاصة لهذا النظام وتمييزه عن نظام الترسيم العقاري أنظر: محمد كمال شرف الدين: النظام العام للتقيد الاحتياطي. مجلة الأحداث القانونية التونسية 1990. السادس الأول. ص 83.

للدائن سند تنفيذي فقد وجب إشتداد إذن على العريضة طبقا لما سبق بسطه.

174 - ويجب على القائم بالتبعية تقديم محضر الاعتراض للترسيم بإدارة الملكية العقارية في أجل أقصاه تسعون يوما من تاريخ إندار أو من تاريخ إشتداد الإذن على العريضة وإلا بطل العمل به. ومدير الملكية العقارية⁽¹⁵³⁾ مخير في الترسيم أو عدم الترسيم بشرط التنصيص على الأسباب المفضية لرفض الترسيم.

الفقرة الثانية: آثار الاعتراض التحفظي

175 - يؤدي الاعتراض التحفظي إلى نفس نتائج العقلة التحفظية من حيث عدم جواز تسليط أي حق عيني على العقار باستثناء البيع الواقع إثر عقلة عقارية وفقا لأحكام الفصل 328 من م.م.م.ت. فالاعتراض التحفظي يمنع كل ترسيم يمسر بالحقوق العينية موضوع العقلة. وهو تحفظي لأنه يحفظ حقوق الدائن.

176 - وإذا كان الاعتراض التحفظي يمنع ترسيم المقاسمة أو بيع الصفقة في العقار المشاع إذا كان متناولا لحقوق جميع (153) عوّضت مصطلحات حافظ الملكية العقارية ومدير الملكية العقارية بمصطلح إدارة الملكية العقارية بموجب الفصل 4 من القانون عدد 68 لسنة 1997 المؤرخ في 27 أكتوبر 1997 المتعلق بشقيح وإتمام مجلة الحقوق العينية

المتقاسمين إلا أنه عملاً بأحكام الفصل 328 من م.م.م.ت فإن ضرب الاعتراض التحفظي على المناوبات لشاعة الراجعة لأحد شركاء يقوم مقام الاعتراض المنصوص عليه بالفصل 121 من مجلة الحقوق العينية وينصب على الجزء الذي يؤول إلى حصة المدين بعد لقسمة. والفصل 121 من م.ح.ع قد خول الدائن أن يعرض في إحراء القسمة أو بيع الصفقة بدون حضوره وله طلب نقضهما إذا تمّا رغم معارضته. إلا أنه يجوز لأحد الشركاء أو للشركاء أن يوقف طلب نقض القسمة أو بيع الصفقة بخلاص الدين أو تأمين القدر المطلوب تأميناً قانونياً. وتأمين المال أو إتمام الخلاص يقوم معه حق المدين في المطالبة استعجالياً لدى رئيس المحكمة الابتدائية بالتشطيب على الاعتراض طبقاً للفصل 329 من م.م.م.ت.

177 - والتشطيب على الاعتراض التحفظي الذي يتم مبدئياً بمقتضى قرار استعجالي بعد التأمين يمكن أن يحصل كذلك بموجب كتب في رفع يد الدائن دون حاجة إلى الإذلاء بإذن في صورة ضرب العقلة حسب طريقة الإنذار⁽¹⁵⁴⁾.

178 - بقي أن نشير إلى أنه ولئن كن المبدأ لمنصوص عليه بالفصل 328 من م.م.م.ت يحجر كل ترسيم لحق عيني غير البيع الواقع إثر عقلة عقارية من تاريخ الاعتراض التحفظي فإن مجلة المرافعات المدنية لم تتعرض إلى المفعول القانوني لبعض⁽¹⁵⁴⁾ ويحصل ذلك إذا كان بيد الدائن سند تنفيذي أو سند مرسم وفقاً لمبدأ التوازي الشكلي.

العمليات الواقعة على الرّسم العقاري ومنها بالخصوص قيد الاحتياطي لقضية منشورة أو لعقد مغارسة إذ أن الفصل 369 من مجلة الحقوق العينية نص على أن قيد الدعاوى وعقود المغارسة قيداً احتياطياً يمكن أن يتم بقطع النظر عن وجود اعتراض أو عقلة. أمّا قيد غيرها احتياطياً فلا يمكن أن يتم إلا إذا كن الرّسم خالياً من كل اعتراض أو عقلة. وعلى هذا لأسس فإن هذا الفصل لا يجيز قيد وعود البيع احتياطياً إذا كان العقار موضوع اعتراض تحفظي.

179 - كما أن الخير الذي حوّله المشرّع إدارة لملكية العقارية في الترسيم أو عدم الترسيم مردّه الصعوبات التي تمنع ترسيم الاعتراض التحفظي. فقد لا يدلي طلب الاعتراض بمحضر الإنذار المسجل بالقبضة المالية أو المحضر الموجه إلى المدين أو إذا لم يقع التنصيب بالمحضر على مبلغ الدين المطلوب. وإضافة إلى هذه الموانع الشكلية هناك موانع تمس بالأصل ومثاله أن لا يكون المدين مالكا للعقار موضوع العقدة أو أن يكون المدين مالكا لمناوبات مشاعة في حين يتعلّق الإذن بجميع العقار.

180 - وإذا كان الاعتراض التحفظي يؤدي إلى جعل العقار لمعقول غير قابل للتفويت فيه مع منع جميع الترسيمات باستثناء الحالات التي أوردها حصراً الفصل 328 من م.م.م.ت فإن هذه الآثار لا تتحقق إلا لمدة زمنية حددها الفصل 329 من م.م.م.ت في فقرته الثانية بستتين من تاريخ ترسيم الاعتراض. فيمضي هذا الأجل

تسقط آثار ترسيم الاعتراض التحفظي ويصبح غير ذي مفعول.
ولكن سقوط آثار الترسيم لا يقصد به سقوط الترسيم ذاته طالما أن
هذا السقوط لا يتضمن آثارا رجعية⁽¹⁵⁵⁾.

الفصل الثاني:

العقلة التوقيفية

181 - تهدف العقلة التوقيفية إلى تجميد أموال المدين الموجودة

بين يدي الغير.

وتخضع هذه العقلة إلى قواعد عامة وقواعد خاصة ببعض الأموال
التي تكون بين يدي الغير⁽¹⁵⁶⁾. لذلك يتعين التمييز بين القواعد العامة
(المبحث الأول) المقررة في العقلة التوقيفية والقواعد الخاصة بعقلة
بعض المنقولات توقيفيا (المبحث الثاني).

المبحث الأول : القواعد العامة في عقلة المنقولات توقيفيا

182 - إن الغاية الأساسية من سن قواعد العقلة التوقيفية تكمن

في البحث عن التصدي لمغالطة المدين دائنيه من خلال إبقاء ما له
من أموال لدى الغير حتى يستحيل التنفيذ عليها. فإذا اهتدى الدائن

(156) بموجب الفصول 42 إلى 47 من القانون المؤرخ في 9 جويلية 1991
أنهى المشرع الفرنسي العمل بالعقلة التوقيفية بعد إدخال ما يسمى «بعقلة
الإسناد - saisie - attribution» التي تمكن الدائن العاقل من تجميد المبالغ
الراجعة لمدينه والموجودة بين يدي الغير واستخلاصها بالتمثيل ومباشرة
منه. ومعناه أن هذه العقلة أصبحت تسم بطابع تقيدي بحت. ونظرا
لأهمية هذا التنقيح يتعين الرجوع إلى بعض الدراسات الفقهية :-
B.B.Chain, La saisie - attribution Gaz. Pal 11 mars, 1993 p; 35.
E.Dahan, La saisie - attribution, Rev. Huissiers, 1994 p.28.

(155) المقصود هو تاريخ الترسيم وليس تاريخ الإذن أو الإنذار. أما الإنذار
المرسوم فإنه يصبح عديم المفعول إن لم تقع في الثلاثة أعوام الموالية
لتاريخ ترسيمه بته مرسمة بصفة قانونية أو لم يصدر حكم بتمديد أجل
الته تم النصيص عليه بالترسم العقاري طبقا لأحكام الفصل 456 من
م.م.م.ت.

إلى هذه الأموال أمكنه تجميعها بين يدي الغير الحائز لها إلى تدريغ استخلاص دينه من قيمتها.

183 - وتقتضي المبادئ العامة أنه ليس للدائن العادي أن يتتبع أي مال خرج من الذمة المالية لمدينه أو أن يمنعه من التصرف في مكاسبه. وحماية لهذا الدائن من مخاطر الضمان العام يتدخل القانون لإقرار جملة من الأحكام استناد إلى نفس هذا الضمان لعام وذلك بتقويته بما عن طريق وسائل لتنفيذ بما في ذلك العقلة التوقيفية أو بعض الوسائل التي قد لا تؤدي مباشرة إلى حصول الدائن على حقه وإنما تهدف إلى المحافظة على الضمان العام ومنع المدين من أن يتصرف بما فيه إضعاف لهذا الضمان. وتتمثل هذه الوسائل في الدعوى المباشرة ودعوى الصورية وحق الحبس وقيام الدائن بإبطال عقود مدينه ودعوى حلول الدائن محل مدينه فيما له على الغير. وبالرغم من التشابه القائم بين العقلة التوقيفية ودعوى حلول لدائن محل المدين - وتسمى الدعوى المنحرفة أو الدعوى غير المباشرة - لوجود مال المدين تحت يد الغير فإنه لا وجه للخلط بينهما.

فالدعوى المنحرفة في مفهوم الفصل 306 م.إ.ع تهدف إلى إدخال مال المدين إلى ذمته وذلك تمهيدا للتنفيذ عليها. فهي دعوى يستعملها الدائن نيابة عن مدينه للمطالبة بما لهذا المدين لدى الغير حسب الشروط الواردة بالقانون. ومبدئيا تكون نتائج الدعوى مشتركة بين جميع الدائنين لأن الهدف منها هو المحافظة على الضمان العام من إهمال لمدين في استعمال ماله من حقوق.

إلا أن لفصل 308 م.ع يعطي للدائن القائم مقام مدينه الحق في الانتفاع «وحده بالمال الذي يقبضه فإن اتخذ احتياطات أنجر نفعها لبقية الدائنين».

وإذا أقر المشرع • نيابة الدائن عن مدينه فإنها نيابة لمصلحة النائب لا لمصلحة • بل وهو نيابة مقيدة باستعمال الحق لا التصرف فيه.

وقيام الدائن بممار • هذه الحقوق قد يؤدي إلى غل يد المدين عن التصرف فيها إذ • نفقرة الثانية من الفصل 306 تنص بوضوح على حق الدائنين في • عرض قضيتهم على المحكمة وبعد إثبات حقوقهم يمكن لهم • نصيل على عقلة ما للمدين من الحقوق والديون التي على • والقيام بما تبعا من الحقوق والدعاوى • بما يستخلص منه أن • عة الدعوى المنحرفة لا تتحقق إلا إذا تمت عقلة حقوق المدين • وجودة لدى الغير قبل نشر الدعوى. فإذا لم تحصل هذه الأ • ات التوقيفية بين يدي الغير يكون من حق المدين التصرف في • الحقوق بالوجه الذي يراه دون أن يكون للدائن حق في الأ • ن على هذا التصرف. كما يمكن لمدين المدين الوفاء بالدين • شرة إلى دائته ويعتبر هذا الوفاء صحيحا ولو حصل بعد رفع الد • (157).

(157) حول مختلف • وى الرامية إلى المحافظة على الضمان العام وعلاقتها بالعقل. يراجع مؤ • قانون مدني. أوصاف الالتزام. منشورات دار تونس للنشر. ص.

184 - والأحكام المنظمة للعقلة التوقيفية تبرز بوضوح أنها تمرّ بمرحلتين متتابعتين تتمثل الأولى في القيام بإجراءات ضرب العقلة وفي مرحلة ثانية القيام بإجراءات تصحيح العقلة لاستيفاء الدين من محصولها.

وتخضع مختلف هذه المراحل المتعاقبة إلى قواعد عامة تعنى من جهة بتحديد صحتها بالنظر إلى الشروط الواجب توفّرها (الفقرة الأولى) ومن جهة أخرى باستعراض الآثار القانونية المترتبة عن العقلة لتوقيفية بالنسبة إلى جميع الأطراف (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط العقلة التوقيفية

يقتضي القيم بالعقلة التوقيفية احترام جملة من الشروط الجوهرية والإجرائية.

أ - الشروط الجوهرية

185 - ثبوت دين الدائن المعادل - ثبوت الدين وحده يكفي لإجراء عقلة توقيفية وهو ما أقرّه الفصل 330 من م.م.م. ت حينما نص على أن «لكل دائن بدين ثابت أن يجري عن إذن حاكم الناحية أو رئيس المحكمة الابتدائية الراجع لدائرتها مقر المدين كل في حدود نظره عقلة توقيفية تحت يد الغير بقدر ما يفي بخلاص الدين المطلوب من المبالغ المالية والمنقولات التي يملكها هذا المدين

أو يستحقها ولو كان استحقاقه لها مقترنا بأجل أو معلقا على شرط ولا حاجة لاستئذان القاضي إذا كان بيد الدائن حكم ولو لم يصبح بعد قابلا للتنفيذ» (158).

186 - وشرط ثبوت الدين المنصوص عليه قانونا يفترض أن يكون هذا الدين محددا من حيث القيمة وحالا لأنه إذا أقررنا بأن الدين يمكن أن يكون مؤجلا لما آل الأمر إلى تسليط العقلة على أموال مدين رتبه يكون حسن لنية. ثم أن حلول الدين الذي لم يشترطه المشرع صراحة يبدو بديهي لأن العقلة التوقيفية يكون مآلها من الناحية الإجرائية القيام بدعوى في صحة العقلة والأداء وعندئذ يشترط أن يكون الدين جالا حتى يصدر الحكم بإدائه (159).

(158) بمقارنة الصيغة الحالية لفصل 330 من م.م.م. ت بما كانت عليه قبل تنقيح غرة سبتمبر 1986 يتضح أن العقلة التوقيفية أصبحت تسلط على جزء من المبالغ المالية الراجعة للمدين يكون كافيا لخلاص الدين المطلوب بعدما كانت العقلة التوقيفية تسلط على المبالغ المالية والمنقولات التي يملكها هذا المدين أو يستحقها.

(159) تأويلا لعبارات الفصل 330 بخصوص شرائط ثبوت الدين سد العقلة التوقيفية اتجهت محكمة التعقيب في القرار عدد 1889 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2004. نشرة محكمة التعقيب 2004 الجزء المدني. ص. 349 إلى اعتبار أن الدين الثابت هو الذي يلوح من خلال ظاهر المؤيدات أنه ثبت فيخول للقاضي إعطاء الإذن بإجراء العقلة وليس الدين المقطوع بصحته على أن يبقى أمر البت في صحة الدين من اختصاص المحكمة المتعمدة بطلب التصحيح. ولا يستثنى من هذا التأويل حسب محكمة التعقيب إلا الدين الموثق بحكم قضائي ولو لم يصبح قابلا للتنفيذ لأن لمحكمة لا يمكنها البت في الدين من جديد.

187 - والعقلة التوقيفية لا تتسلط إلا على الأموال الراجعة للمدين والتي تكون تحت يد «الغير». وهذا المصطلح قد يشير بعض الإشكالات⁽¹⁶⁰⁾ لأن القاعدة تقتضي أن تثبت صفة هذا الغير كمدين لمعقول عليه بالمال المعقول. فلا يجوز حينئذ تسليط عقلة توقيفية تحت يدي العامل المكلف بالخزينة لأنه ولو اعتبر غيرا بالنسبة للعلاقة القائمة بين الدائن والمدين إلا أنه يعمل تحت سلطة المدين وليس له من نفوذ مستقل. والأمر غير ذلك إذا كانت هذه الأموال لدى مؤتمن عدلي أو الولي المقدم على القاصر لأن لهما سلطة مستقلة عن المكاسب الموضوعة بين يديهما بحكم القانون ولا يخضعان لا إلى سلطة من سعى إلى تسميته ولا إلى سلطة القاصر⁽¹⁶¹⁾.

(160) حول تعريف الغير في العقلة التوقيفية يراجع القرار التعفيي عدد 48035 الصادر بتاريخ 17 ديسمبر 1997. نشرة محكمة التعقيب. قسم مدني. 1997. ص. 2+7. والقرار التعفيي عدد 30185 الصادر بتاريخ 20 جانفي 2004 نشرة محكمة التعقيب. قسم مدني 2004. ص. 333. (161) يراجع بالخصوص : Raynaud, obs., R.T.D.Ci, 1955 p, 1970; 716.p; 828.civ 20.juillet, 1965 D.S, 642, 2, 1965. obs. A.B.

- بالنسبة للمحامي : Aix - en - Provence 8 mars, 1983 D.S, 1983.I.R.504.

- بالنسبة للعدل : Civ 16 février, 1978 J.C.P : 1979 éd.G, 19005, 2. note Stemmer et Bost.

ويتضح من جملة الأحكام الصادرة بخصوص إمكانية إجراء عقلة توقيفية بين يدي مساعدتي القضاء بوجه عام أن فقه القضاء الفرنسي يقر بجواز ذلك. حول هذه المسألة وخاصة تطور فقه القضاء والتفتيحات التي أدخلها المشرع الفرنسي على العقلة المجرأة بين يدي الغير بموجب القانون المؤرخ

188 - وبما أن المعقول تحت يده يجب أن يكون غيرا مدينا للمعقول عنه فقد وضع المشرع التونسي صلب الفصل 704 من المجلة التجارية مبدأ عدم إمكانية إجراء عقلة توقيفية تحت يد البنك إذا أبرم المعقول عنه عقد كراء صندوق حديدي لأن البنك هنا لا يكون مدينا.

189 - طبيعة دين المدين - حدد المشرع الأموال التي يمكن عقلتها توقيفيا فذكر المبالغ المالية والمنقولات دون العقارات. وإذا اشترط لنص أن يكون دين الدائن القائم بالعقلة التوقيفية ثابتا فلا مانع من أن يكون استحقاق المدين لهذه الأموال الموجودة تحت يد الغير معلقا على شرط أو مقترنا بأجل إلى درجة أن المشرع أجاز عقلة الحساب الجاري توقيفيا حسب منطوق الفصل 739 من المجلة التجارية الذي اقتضى أنه «يمكن في كل وقت إجراء عقلة توقيفية على ما ترتب لأحد الطرفين بالحساب الجاري تحت يد معاملة». علما وأن هذا الحساب لا يفترض وجود نتيجة معلومة مسبقا لأن العمليات تكون مسترسلة وغير قابلة للتفكيك ولا تتحدد النتيجة إلا عند قفل الحساب⁽¹⁶²⁾.

في 9 جويلية 1991. يراجع : M .Donnier ,Votes d'exécution et procédures de distribution, 4eme éd .Litec ,1996 .p 244.et suiv.

(162) استنادا إلى عدم قابلية الحساب للتفكيك (indivisibilité) ساد الرأي في القانون الفرنسي حول عدم إمكانية عقلة الحساب الجاري توقيفيا طالما تواصلت العمليات عليه لأنه لا يجوز قانونا لأي من الطرفين ادعاء حلول الدين. أنظر في هذا الاتجاه :

Cass .Civ 23 .janvier ,1922 S.225, 1, 1923.

ولكن موقف محكمة التعقيب شهد تراجعا فاعتبرت أن النتيجة الوقتية للحساب

190 - عقلة الحساب الجاري - وقد تدغم اتجاه المشرع التونسي صلب الفصل 333 جديد من م.م.م.م. الذي ورد متضمنا الطريقة التي يجب اعتمادها في ضبط «فاضل الحساب». فهذا الفاضل يتحدد بصفة مدنية في اليوم الذي تجرى فيه العقلة التوقيفية. ولكن هذا التحديد يكون قابلا للتغيير بحسب وضعية الحساب الجاري فتدخل على المبالغ المالية المعقولة والتي وجدت بفاضل الحساب يوم إجراء العقلة تغييرات تمثل فيما يلي :

أولا : خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ إجراء العقلة تضاف إلى العناصر الايجابية للحساب الجاري الدفعات التي تسجل بهذا الحساب والتي تكون متعلقة باستخلاص شيكات أو أوراق تجارية تم إيداعها بالحساب الجاري قصد استخلاصها قبل تاريخ ضرب العقلة ولم تسجن بالحساب إلا بعد هذا التاريخ. وفي نفس هذا الأجل تطرح من العناصر الايجابية للحساب معينات لشيكات التي تم سحبها وتقديمها للاستخلاص قبل إجراء العقلة وكذلك المبالغ التي تم سحبها من لحساب الجاري بواسطة بطاقة بنكية ولم تدرج بالحساب في تاريخ العقلة بشرط أن تكون هذه المبالغ قد تم تقييدها بحساب المستفيد قبل تاريخ العقلة.

ثانيا : خلال الشهر الموالي لتاريخ العقلة يقع احتساب معين الأوراق التجارية والشيكات التي تم تقديمها للخصم قبل العقلة وقيدت مبالغها لفائدة صاحب الحساب الجاري المعقول عنه وتبين

الجاري تمثل إحدى عناصر الذمة المالية للمدين ويحوز عقلة توقيفها :
Com. Cass . 13 novembre 1973 , Banque , 1973 p. 311.

فيما بعد أن لا رصيد لها فتطرح من فاضل الحساب بما يمكن معامل المعقول عنه من استرجاع المبالغ التي سبقها وإخراجها من نطاق فاضل الحساب موضوع العقلة⁽¹⁶³⁾.

وإذا تحققت إحدى الفرضيتين المذكورتين بما يؤدي إلى تغيير فاضل الحساب الذي تمت عقلة كان على البنك أن يقدم كشفا في العميات التي طرأت بعد تاريخ العقلة والتصريح بفاضل النهائي للحساب إلى كتابة المحكمة المتعقدة بقضية التصحيح أو بالجلسة مباشرة ما دامت القضية منشورة إلى تاريخ جلسة المرافعة.

ب - الشروط الإجرائية

191 - لا بدّ من سند قضائي حكمي ولو غير قابل للتنفيذ أو إذن قضائي ولائي على مقتضى الفصل 213 من م.م.م.م. وذلك لضرب عقلة توقيفية بواسطة عدل منفذ. ويتم ذلك بواسطة محضر يحضره العدل المنفذ ويعلم به المعقول تحت يده ويضيف إليه نسخة من الحكم الذي أجريت العقلة بمقتضاه أو من الإذن على العريضة. ويجب أن تتوفر في هذا المحضر عديد التتبعات الوجوبية وإلا عدّ باطلا :

(163) وهو ما اقتضاه الفصل 734 من المحلة التجارية الذي نص على أنه إذا أدخل دين لأحد القريتين في الحساب ثم انقرض أو انحط منه شيء بعد تقييده في الحساب فيجب إما إبطال العمل بالفصل المحتوي عليه أو الحط منه بالقدر المناسب كما يجب إصلاح الحساب بما يتج عن ذلك. فالعقلة التوقيفية لا ينبغي أن تنال من الحقوق المترتبة لعمل المدين المعقول عنه.

- التنصيص على القرار الذي أذن بإجراء العقلة أو الحكم الذي أجريت بمقتضاه

- مقدار الدين المطالب بأدائه

- الهوية الكاملة للمدين لمعقول عنه وبيان مقره وعدد ترسيمه بالسجل التجاري ومكانه إن كان تاجرا أو شخصا معنويا. وإذا لم يكن لمدين مرشما فقد أوجب الفصل 332 جديد من م.م.م.ت. التنصيص على ذلك صراحة بالمحضر بأن يتولى العدل المنفذ بلسان القلم ذكر أن المعقول عنه غير مسجل بالسجل التجاري.

- النص الحرفي للفصول 333 و337 إلى 339 و341 من مجلة المرفعات المدنية والتجارية. وهي فصول تتعلق بالأول منها بآثار لعقلة. أما المواد الأخرى فهي تتعلق بواجب التصريح بمكاسب المدين والموجودة تحت يد الغير المطالب بذلك. في حين يتعلق الفصل 341 بآثار عدم التصريح أو التصريح الكاذب على الغير المعقول تحت يده. وإذا اقتصر المشرع على ذكر بعض النصوص القانونية واشترط التنصيص عليها حرفيا صلب محضر العقلة فالمقصود من ذلك أن غياب إحدى هذه النصوص يترتب عنه بطلان المحضر. أما إذا اجتهد العدل المنفذ وذكر إضافة إلى النصوص المشترطة قانونا بعض الأحكام الأخرى فليس في ذلك ما يؤثر على صحة محضر العقلة.

192 - وعلى الدائن العاقل أن يعلم المدين المعقول عنه بالعقلة في ظرف خمسة أيام من إجرائها بواسطة محضر يحرره عدل منفذ

ويجب أن يتضمن هذا المحضر استدعاء المعقول عنه للحضور أمام المحكمة المختصة خلال أجل لا يقل عن ثمانية أيام ولا يتجاوز واحدا وعشرين يوما لسماع الحكم بصحة إجراءات العقلة وإلا فإن العقلة تكون باطلة حسب مقتضيات الفصل 335 من م.م.م.ت.

وعلى هذا المستوى يجب التمييز بين حالتين :

- فإما أن تكون العقلة قد أجريت بموجب إذن على العريضة وفي هذه الحالة فإن الدعوى المرفوعة من طرف الدائن العاقل ترمي في نفس الوقت إلى تصحيح إجراءات العقلة والحكم بأداء الدين موضوعها فيصدر الحكم قاضيا بكلا الفرعين⁽¹⁶⁴⁾.

- وإما أن تستند العقلة التوقيفية إلى حكم قضائي وفي هذه الصورة فإن الحكم لا يصدر إلا بصحة إجراءات العقلة لأن موضوع الدين أو مقداره يكون قد حسم بموجب صدور الحكم سند العقلة. غير أنه إذا كان هذا الحكم غير قابل للتنفيذ فإنه يقع تأجيل النظر في طلب تصحيح العقلة إلى أن يصبح الحكم قابلا للتنفيذ وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 335 من م.م.م.ت.

193 - وقد أضاف الفصل 335 جديد من م.م.م.ت. أن تقييد قضية تصحيح العقلة التوقيفية لدى كتابة المحكمة المختصة بالنظر يجب أن يتم في أجل لا يتجاوز ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ استدعاء المعقول عنه⁽¹⁶⁵⁾.

(164) تعقيب عدد 14228 مؤرخ في 17 أكتوبر 1985. القضاء والتشريع أبريل 1987. صفحة 79.

(165) يسمى المشرع من خلال هذه المقتضيات إلى حث الدائن العاقل للإسراع

194 - وإذا صدر الحكم قاضيا بصحة إجراءات العقلة فإن ذلك يؤدي إلى إلزام المعقول تحت يده بالوفاء بالمال الذي تحت يده إن كن مبلغا ماليا أو تمكين الدائن العقل من التنفيذ على المتقولات عن طريق بيعها واستيفاء الدين من ثمنها.

الفقرة الثانية : مفاعيل العقلة التوقيفية

195 - إذا سلّطت العقلة التوقيفية في الأموال التي تكون تحت يد الغير تصبح مجمدة ويكون هذا الأخير حارسا لها إلا إذا فضل تسليمها إلى العدل المنفذ. وبصفته تلك فإن هذا الغير لا يمكنه أن يتخلّى عن هذه الأموال إلا بموجب اتفاق على رفع العقلة أو حكم قضائي يقضي بصحتها أو بطلانها أو رفعها.

196 - وهذا المفعول التجميدي خلال المرحلة التمهيدية للعقلة التوقيفية تعثره بعض الاستثناءات لأن المعقول تحت يده الذي

بإيجاز إجراءات العقلة التوقيفية وتصحيحها لما تضمنته من تجميد لمكاسب لدين. إلا أن هذه الغاية التي يمكن أن تتحقق إذا تم اختصار آجال الحضور والبت في دعوى التصحيح قد تنعكس سلبا على الدائن العاقل الذي قد لا يتمكن من تقييد القضية في الأجل المحدّد قانونا فبطل العقلة. وهو ما يجيز التدوّل عن جدوى التخصيص على أجل قصير لشئ قضية التصحيح بما يفترضه ذلك من عناء ومشقة للحصول على نسخة مطابقة للأصل من محضر الاستدعاء للجلسة قبل تسجيله بقباضة المالية ثم إيداع الملف بكتابة المحكمة في بحر اليومين المزالين لتبليغ المعقول عنه محضر الإعلام بالعقلة والاستدعاء للحضور بالجلسة.

يكسبه القانون صفة الحارس إنما يفترضه ذلك من مسؤولية يمكنه أن يسلم الأموال إلى العدل المنفذ أو أن يستصدر حكما استعجاليا يخوله تأمين هذه الأموال بصندوق الودائع والأمانات. وأهمية العقلة التوقيفية بالنسبة لخلاص الدين موضوع التنفيذ الجبري لا تبرز إلا عند القيام بإجراءات تصحيحها وذلك حسب مآل الحكم الصادر في دعوى التصحيح.

أ - تصحيح العقلة

197 - تندرج العقلة التوقيفية في إطار إجراءات التنفيذ التحفظية لما تتسم به من طابع وقائي فلا تتحقّق جدواها بخلاص دين الدائن إلا إذا وقع تصحيحها. وهو ما يفترض قيام الدائن العاقل برفع دعوى واستدعاء المعقول عليه وإدخال المعقول تحت يده في الآجال التي ضبطها القانون⁽¹⁶⁶⁾.

(166) يجب أن يتم الاستدعاء في أجل خمسة أيام من تاريخ العقلة للحضور بالجلسة المعنية لأجل لا يقل عن ثمانية أيام ولا يتجاوز واحدا وعشرين يوما من تاريخ الاستدعاء مع وجوب تقييد القضية في أجل لا يتجاوز ثمانية وأربعين ساعة من تاريخ استدعاء المعقول عنه. كما يجب على الدائن العاقل إدخال الغير المعقول تحت يده في قضية التصحيح على أن يتم ذلك قبل موعد الجلسة الأولى بخمسة أيام على الأقل وأن يتضمن محضر الإدخال التخصيص على عدد القضية وتاريخ الجلسة وإلا كانت العقلة باطلة عملا بالفصل 336 جديد من م.م.م.ت. وإذا أوجبت العقلة تحت يد إحدى الإدارات العمومية فإنها لا تطالب بالتصريح بل بتسليم شهادة تقوم مقام هذا التصريح. ولا يجوز حينئذ للمحكمة مطالبة الدائن العاقل القيام بإجراءات الإدخال وفق ما نص عليه الفصل 340 م.م.م.ت.

198- والقيام بهذه الإجراءات في مواعيدها القانونية شرط أساسي بدونها تكون العقلة باطلة ولو أن العقلة لا ترفع إلا بعدما يستصدر المعقول عليه حكما قضائيا بطلانها أو برفعها. وبذلك فإنها تبقى قائمة طالما لم يحصل المعقول عليه على هذا الحكم⁽¹⁶⁷⁾.

199- وعندما تعين الجلسة للنظر في تصحيح العقلة فإن الغير المعقول تحت يده مطلب بتقديم تصريح يشتمل على البيانات المتعلقة بالأموال التي يحسكها والتبعية للمعقول عنه مع الأوراق المؤيدة لذلك أو قائمة منفصلة في المتقولات دون أن يتسلط عليه واجب السر المهني. وهذا التصريح يقدمه المعقول تحت يده - مبدئيا - إلى كتابة المحكمة المتعقّدة ابتدائيا مقابل وصل. كما يمكن تقديمه مباشرة بالجلسة المعيّنة للنظر في دعوى التصحيح وفي أجل أقصاه يوم جلسة المرافعة⁽¹⁶⁸⁾. وبصفة استثنائية وإذا لم يقدم المعقول تحت يده أثناء الطور الابتدائي تصريحه أو تضمن هذا التصريح نقصا أو لم تقع إضافة الأوراق المؤيدة له فإن الفصل 339 من م.م.م. ت مكن المعقول تحت يده من تدارك الأمر وتلافي النقص «ما دامت القضية منشورة أمام محكمة الدرجة الثانية إلى تاريخ ختم المرافعة» شريطة أن يكون هناك «عذر شرعي».

(167) راجع الفصل 333 من م.م.م. ت.
(168) طالما أن قضية تصحيح لعقلة لا تزال منشورة أمام محكمة الدرجة الأولى وعملا بالفصل 337 جديد من م.م.م. ت فإن المعقول تحت يده يتمتع بإمكانية تقديم تصريحه إما إلى كتابة المحكمة أو إلى هيئة المحكمة قبل تعيين جلسة المرافعة.

200- واجب التصريح والعذر الشرعي - بمراجعة بعض القرارات يستتبع أن هذه العبارات قد تثير صعوبات تطبيقية تتمثل أساسا في تحديد الكيفية التي يتم بها تقديم التصريح والمحكمة المختصة بقبول هذا التصريح كضبط مفهوم العذر الشرعي المعفي من واجب التصريح لدى محكمة الدرجة الأولى⁽¹⁶⁹⁾.

201- فالمشرع يجعل من الغير طرف في دعوى التصحيح بأن حمله واجب التصريح بعدما أوجب على الدائن القيام بإجراءات الإدخال. وبذلك يتعين على المعقول تحت يده بأن يقدم تصريحه للمحكمة ولو كان غير مدين للمعقول عنه عملا بأحكام الفصل 338 من م.م.م. ت⁽¹⁷⁰⁾ وإذا لم يفعل كان جزاء الإخلال بهذا الواجب يتمثل في إلزامه باعتباره مدينا شخصا للعاقل بأداء كامل المبلغ المعقول من أجله. وإذا أذى الغير للدائن القائم بالدعوى أكثر مما بذمته للمعقول عنه أو لم يكن مدينا أصلا للمعقول عنه كان له عملا بالفصل 341 من م.م.م. ت مباشرة دعوى الرجوع

(169) تعقيب عدد 36341. 5 أبريل 1995 المجلة القانونية التونسية 1997. ص 175. تعقيب عدد 34750. 15 مارس 1995 المجلة القانونية التونسية. ص 175 وما يليها مع تعليق صلاح الدين الملولي.
(170) يجب أن يحصل تصريح المعقول تحت يده كتابة وأن يشتمل على بيانات ضيحتها الفصل 337 جديد من م.م.م. ت سواء كان هذا التصريح إيجابيا أو سلبيا. وقد اعتبرت محكمة التعقيب أن التنصيص على العقل السابقة التي أجريت من طرف دائنين آخرين بين يدي الغير القائم بالتصريح لا يكون ضروريا إلا في صورة التصريح الإيجابي. تعقيب 24062 مؤرخ في 15 أبريل 2003. نشرة محكمة التعقيب 2003. ح 1. ص 324.

على المعقول عنه لاسترجاع المبلغ الذي يفوق قيمة الدين الذي بذمته أو المبلغ الذي آذاه⁽¹⁷¹⁾.

202 - وقد اعتبرت محكمة التعقيب⁽¹⁷²⁾ أن التصريح في حالة العذر الشرعي يمكن أن يقع أمام محكمة الاستئناف إلى ختم المرافعة⁽¹⁷³⁾. إلا أن العذر الشرعي المؤدي إلى مثل هذا الحق يجب أن يكون أمراً جدياً حال دون تقديم التصريح في الأجل⁽¹⁷¹⁾ أنظر صلاح الدين الملولي: طرق التنفيذ، الوسائل القانونية لاستخلاص الدين. دار إسهامات في أدبيات المؤسسة. تونس 1991 ص. 1+1 (باللغة الفرنسية).

وتعني الإشارة إلى أنه إذا قضت المحكمة الابتدائية باعتبار المعقول تحت يده مدياً لا أكثر ولا أقل وألزمته بأداء الدين لعدم التصريح واستأنف المعقول تحت يده هذا الحكم فإن محكمة التعقيب اعتبرت في القرار عدد 3+750 المذكور سابقاً أن الاستئناف يكون من المستأنف ضد من أراد حبس ما تقتضيه مصلحته. وبذلك فإن من لم يشمل الاستئناف لا يعتبر خصماً ولا يجب استدعاؤه ولو كان مشمولاً في الحكم الابتدائي. وهذا لموقف سبق لمحكمة التعقيب أن تبنته في عديد المرات. أنظر: تعقيب مدني عدد 9887. 27 أبريل 1984. القضاء والتشريع عدد 8. 1985. ص. 72. وتعقيب عدد 1787. 14 جوان 1979. القضاء والتشريع 1981. ص. 91. وتعقيب عدد 18029. 6 ديسمبر 1988. نشرة محكمة التعقيب 1988. ص. 1. كما اعتبرت محكمة التعقيب في القرار التعقيبي عدد 30+1 المؤرخ في 18 فيفري 2004. نشرة محكمة التعقيب 2004. قسم مدني. ص. 339 أنه إذا باشر المعقول تحت يده الاستئناف الأصلي فإن المدين المعقول عنه يمكنه القيام باستئناف عرضي.

(172) يراجع القرار التعقيبي عدد 363+1 وعدد 3+750. مرجع مذكور سابقاً.

(173) وهو ما أقره الفصل 339 جديد بموجب تنقيح 3 أوت 2002.

القانوني وحسب الصيغ القانونية أثناء نشر القضية لدى محكمة الدرجة الأولى. فالأمر هنا يتعلق بمسألة مادية تدخل في نطاق اجتهاد المحكمة الاستئنافية بشرط تعليل حكمها. ولذلك فإن مجرد التهو الذي قد يقع فيه المعقول تحت يده هو في الحقيقة خطأ⁽¹⁷⁴⁾ ولا يمكن أن يعتبر عذراً شرعياً⁽¹⁷⁵⁾. وإذا كان للمحكمة أن تجتهد في تحديد شرعية العذر من عدمها فقد وجب أن لا يخفى عند هذا التقدير أن سعي المشرع لحماية الدائن في إطار العفلة التوقيفية بإجازة الحكم بالزام لغير بالأداء إذا تخلف عن تقديم تصريحه حتى يتمكن الدائن من استخلاص دينه باختصار الإجراءات أمامه لا يمكن أن ينقلب إلى فرصة للإضرار بحقوق الغير المعقول تحت يده وذلك بالتضييق في الأخذ بالأسباب التي قد تعوقه عن تقديم تصريحه.

(174) حول تواطؤ المعقول تحت يده بخفاء الدين أو الوثائق المثبتة لذلك يراجع القرار التعقيبي عدد 1508 الصادر بتاريخ 20 ديسمبر 2004. نشرة محكمة التعقيب 2005. قسم مدني. ص. 345.

(175) لم يعرف المشرع العذر الشرعي وأبقى ذلك لاجتهاد المحاكم. ولكن لا يمكن فهم العذر الشرعي في اتجاه التضييق على المعقول تحت يده واعتباره مدياً بمجرد تأخره عن تقديم التصريح. يراجع في هذا الاتجاه القرار التعقيبي عدد 14231 الصادر بتاريخ 12 مارس 2002. غير منشور الذي اعتبرت فيه محكمة التعقيب أن مرض المعقول تحت يده يبرر تأخره عن الإداء بالتصريح. وكذلك القرار التعقيبي عدد 5673 الصادر بتاريخ نوفمبر 2006. نشرة محكمة التعقيب 2006. القسم المدني. ص. 207 الذي أكد أن العذر الشرعي يتمثل في عدم ثبوت تواطؤ المعقول تحت يده مع المعقول عنه المدين الأصلي وبالتالي حسن نيته في كونه لم يقصد بتأخيره في الإداء بتصريحه إخفاء ما تحت يده من أموال واجبة للمعقول عنه أو التقيص منها أو الإغفال عن التصريح تماماً.

ب - مآل دعوى تصحيح العقلة

203 - تخضع العقلة التوقيفية إلى شروط شكلية يترتب عن عدم احترامها التصريح بطلان العقلة. والتصريح بالبطلان يمكن أن يحصل في نطاق دعوى التصحيح بأن يحتج المعقول عنه في إطار دعوى معارضة بطلان العقلة أو في إطار دعوى مستقلة يرفعها المدين المعقول عنه أمام المحكمة المختصة. وفي كلتا الدعويتين فإن المحكمة تأذن برفع العقلة.

204 - وقد تكون إجراءات العقلة مستوفدة بدون أن تؤدي إلى نتيجة ايجابية وذلك كلما كان تصريح المعقول تحت يده سلبياً بمعنى عدم وجود دل للمعقول عنه تحت يده. أما إذا كان التصريح ايجابياً مع صحة إجراءات العقلة فإن المحكمة المتعہدة تصدر حكمها قاضياً بإلزام المعقول تحت يده بتسليم المال الموجود لديه والتابع للمعقول عنه مباشرة إلى الدائن العاقل أو بتمكين هذا الدائن من المتقولات المعقولة لإجراء عقلة تنفيذية عليها وتوزيع الثمن المتحصن من بيعها⁽¹⁷⁶⁾.

205 - وقد خول المشرع المعقول عنه إمكانية وضع حد للعقلة بتمكينه من القيام استعجاليا للحصول على إذن يسمح له بتأمين مبلغ يتيّنه الحاكم ويكون كافياً لخلاص المبالغ التي أجريت من أجلها العقلة التوقيفية أو الاعتراضات الواقعة بمقتضى الفصل 313 م.م.م.م. وبمجرد التأمين ينتهي مفعول العقلة بالنسبة (176) الفصل 315 من م.م.م.م.ت.

إلى المعقول تحت يده ويصبح المبلغ المؤمن مخصصاً للوفاء بديون العاقلين والمعترضين حسب ما نص عليه الفصل 344 من م.م.م.م.ت.

المبحث الثاني : في بعض الأحكام الخاصة بالمعقل التوقيفية

206 - في تنظيمه للعقلة التوقيفية أورد المشرع صلب مجلة المرافعات المدنية والتجارية إلى جنب الأحكام العامة جملة من الأحكام الخاصة المتعلقة بعقلة وإحالة المبالغ التي بذمت الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية⁽¹⁷⁷⁾ (الفقرة الأولى) وكذلك عقلة وإحالة المبالغ الراجعة بعنوان أجر عن عمل أنجز لفائدة مستأجر⁽¹⁷⁸⁾ (الفقرة الثانية) وأخيراً عقلة الأوراق المالية وحصص الشركاء وبيعها⁽¹⁷⁹⁾ (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : عقلة المبالغ التي بذمت الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية

قد تكون الدولة أو المؤسسة العمومية أو الجماعات المحلية طرفاً مدنياً للغير بأي عنوان كان فتجرى العقلة بين يديها. وتقوم (177) الفصل 348 وما يليه من م.م.م.م.ت.

(178) الفصل 353 من م.م.م.م.ت.

(179) وذلك بعد تغيير عنوان الباب الراجع من م.م.م.م.ت بموجب الفصل الرابع من القانون عدد 82 لسنة 2002.

العقلة التوقيفية المجراة بين يدي الدولة على عدة خصائص وجب تحديدها قبل استعراض أهم آثارها.

أ- خصائصها

207- من خصائص هذه العقلة حسب الفصل 348 م.م.م. ت أنها تجري بين يدي أشخاص ذكرهم المشرع على سبيل الحصر وهم:

- القابض العام إذا كان الدين متعلقاً بمبالغ متخلدة بذمة الخزينة العامة بأي عنوان كان سواء كفصل من فصول الميزانية أو بصفة ودیعة أو بعنوان تأمين.

- لمحتسب المكلف بالتصرف إذا كانت العقلة متعلقة بمبالغ متخلدة بذمة الجماعات المحلية.

- القابض المحتسب إذا كانت العقلة متعلقة بمبالغ مدفوعة بعنوان تسبيقات مالية دولية.

ولذلك فإن جميع هذه العقول المجراة بالطريقة المشار إليها وعلى إحدى هذه المبالغ المبينة بالفصل المذكور لا تحصل بين يدي الذات المعنوية كغير معقول تحت يده بل يجب أن تتم لدى الموظف المذكور بالنص وإلا اعتبرت باطلة⁽¹⁸⁰⁾. وقد أورد الفصل

(180) وفي هذا المعنى صدر القرار التعقيبي عدد 6626 المؤرخ في 5 جوان 2001. نشرة محكمة التعقيب 2001. الجزء الأول. ص. 296 مؤكداً على أن إجراء العقلة التوقيفية بين يدي المسؤول على النزاعات بوصفه ممثلاً للمؤسسة المعقول تحت يدها لا يعتبر خرقاً لأحكام الفصل 348

43 من مجلة المحاسبة العمومية نفس الأحكام مؤكداً على أن طلبات العقل والاعتراض على مبالغ في ذمة ميزانية عمومية لفائدة الغير يجب إبلاغها إلى المحاسب المكلف بالدفع وتكون باطلة إذا بلغت لغيره. إلا أن اشتراط حصول التبليغ للموظفين المذكورين حصراً لا يقصد به أن يستلم العدل المنفذ المحضر إلى الموظف المعني شخصياً.

208- وقد نص الفصل 350 من م.م.م. ت على أن كل عقلة توقيفية أو كل إعلام بإحالة بندرج في هذا الإطار يجب أن يتم بواسطة عدل منفذ إلا إذا كان الإجراء يتعلق بعقلة وإحالة مبالغ راجعة بعنوان أجر لفائدة أجير أو مرتبات وأجور الموظفين والمستخدمين المدنيين التابعين للدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية

طالما أن الوكالة العقارية للكنى وكن تعتبر مؤسسة عمومية ذات صفة تجارية وصناعية إلا أن هذه المؤسسة تخضع في علاقتها مع الغير للقانون التجاري وقد ثبت أن هذه المؤسسة لا يوجد بها محتسب مكلف بالتصرف وبالتالي فإن ضرب العقلة تحت أيدي الممثل القانوني للوكالة عوضاً عن المحتسب لا يعد إخلالاً بإجراء أساسي إذ لم يتضمن الفصلان 348 و350 م.م.م. ت جزاء صريحاً عن الإخلال بصفة المعقول تحت يده. وبصفة عامة فإن نص الفصل 348 م.م.م. ت أو 43 من مجلة المحاسبة العمومية عندما اعتبر أن العقلة «لا عمل عليها» أو أنها «باطلة» إذا تم تبليغها لغير «الأشخاص» الذين حددهم المشرع إنما قصد هؤلاء فيما يقومون به من خطط إدارية وما يمكن أن يصدر عنهم من تفويض حق الإمضاء. فإذا أجريت العقلة بين يدي «لقابض العام» وتوجه العدل المنفذ لمقر الخزينة العامة وقبل «أحد الوكلاء» محضر العقلة وأمضى ووضع الختم نيابة عن القابض العام وبإذن منه فإن الإجراء يكون صحيحاً مستجيباً لشروط الفصل 348 م.م.م. ت أو 43 من مجلة المحاسبة العمومية.

وكذلك مرتبات الضباط والجنود والتي تبقى خاضعة للأحكام الخاصة الواردة بالفصلين 353 و 356 من م.م.م.ت.

209 - ثم أنه بمراجعة الأحكام المنظمة لهذه العقلة يتضح أن المشرع لم يتعرض إطلاقاً لواجب التصريح الذي يتحمله المعقول تحت يده في الإجراءات العادية للعقلة التوقيفية. وتبرير هذا الاستثناء يكمن في أن إجراءات التصريح المحمولة على المعقول تحت يده من شأنها إرهاب كاهل الإدارة. لذلك وقع تعويضها «بشهادة تقوم مقام التصريح وتغني عن إدخال الإدارة في القضية»⁽¹⁸¹⁾. وعلى الإدارة العمومية تسليم هذه الشهادة وجوباً إذا طلبها الدائن العاقل.

ب - آثارها

210 - إن العقلة التوقيفية المجرة وفقاً لأحكام الفصل 348 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ليس لها من مفعول إلا في حدود المبلغ الذي يكفي لخلاص الدائن العاقل. أما ما زاد عن ذلك فإنه يمكن للإدارة المعنية صرفه إلى دائنها المعقول عنه.

(181) الفصل 340 من م.م.م.ت. وبما أن النص المذكور يعتبر أن الشهادة الصادرة عن الإدارة المعقول تحت يدها «تغني» عن إدخالها في القضية فإن لمقصود من هذه المقتضيات هو إقصاء واجب إدخال الإدارة كطرف معقول تحت يده وإعفاء الدائن من القيام بهذا الإجراء. كما أن صحة إجراءات العقلة التوقيفية المجرة وفقاً لهذه المقتضيات تقرر بالنظر إلى هذه الشروط الخاصة فلا يكون من الحائز أن تصدر المحكمة المتهمة بنظر دعوى تصحيح العقلة حكماً تحضرياً يقضي بإلزام الدائن العاقل بإدخال الإدارة المعقول تحت يدها.

211 - كما أن هذه العقلة تكون محدودة في الزمن طبقاً لما نص عليه الفصل 349 م.م.م.ت. فهي لا تبقى قائمة إلا لمدة خمسة أعوام ابتداء من تاريخ إجرائها إذا لم يقع تجديدها أثناء الأجل المذكور. وبذلك فإنه بانقضاء هذا الأجل «يشطب عليها وجوباً من الدفتر التي تكون مقيدة به». وإذا حصص ذلك أضحى من المستحيل مطالبة الإدارة بتسليم الشهادة القائمة مقام التصريح المنصوص عليها بالفصل 340 م.م.م.ت.⁽¹⁸²⁾ ويكون من حق المدين المعقول عنه المطالبة باسترجاع المبلغ الموجودة تحت يد الإدارة.

الفقرة الثانية : عقلة المبالغ الراجعة بعنوان أجر عن عمل أنجز لفائدة مستأجر

212 - تسلط هذه العقلة على المبالغ التي يستحقها جميع الأجراء سواء كانوا تابعين للقطاع العام أو الخاص. ويختص بالنظر في هذه العقلة حاكم الناحية الذي يقيم بدائرتها المدين المطلوب. وهو اختصاص مطلق مهما كان مقدار المال موضوع الطلب.

وتخضع هذه العقلة إلى إجراءات خاصة وجب تحديدها قبل بيان الصعوبات التي قد تنشأ بخصوص تحديد مضمون التصريح.

(182) تراجع أحكام الفصل 349 من م.م.م.ت.

213 - ضرب العقلة على الأجر⁽¹⁸³⁾ لا بد أن يسبقه استصدار حكم من محكمة الناحية يقضي بإجراء العقلة بناء على طلب يرفع من الدائن طالب التنفيذ. وتتولى كتابة المحكمة استدعاء الطرفين قبل ثلاثة أيام من موعد الجلسة للحضور بجلسة صلحية وجوبية. وإذا فشلت المحاولة الصلحية فإن حاكم الناحية يأذن بإجراء العقلة التوقيفية ثم يقع النظر في تصحيح العقلة على مقتضى إجراءات الفصل 308 من م.م.م.ت.

214 - ويتم تنفيذ العقلة بإعلام يوجهه كُتّيب المحكمة إلى المعقول تحت يده في ظرف ثمان وأربعين ساعة من تاريخ قرار ضرب العقلة. ويقوم هذا الإعلام مقام العقلة ويجب أن يتضمن عديد التصحيصات الوجوبية التي أوردها الفصل 364 من م.م.م.ت. كما يتولى كاتب المحكمة إعلام المعقول عنه الذي لم يحضر بالجلسة في ظرف ثلاثة أيام من تاريخ صدور الحكم.

(183) دون حاجة إلى استعراض مدقق للطريقة التي ضبطها الفصل 354 من م.م.م.ت لعقلة مختلف الأجور والنسب التي لا يمكن تجاوزها فإن هذه الأحكام تأخذ بعين الاعتبار الصبغة المعاشية للأجر. حول جملة المسائل التي تثيرها هذه العقلة راجع: البشير زركونة: العقلة التوقيفية على لأجور والمرتبات. الدار المغربية للنشر 1992. وكذلك: A. Vanoverschelde, La procédure spéciale des saisies - arrêts sur les salaires, appointements et traitements, Gaz. Pal, 2, 1974 doct., p.839.

215 - وإذا اشترط القانون إعلام المعقول تحت يده بالعقلة فإن ذلك قد افترن بواجب التصريح بالمعقول عليه وفقا لأحكام الفصل 369 من م.م.م.ت الذي نص على أنه «يجب على الغير المعقول تحت يده تقديمه (التصريح) في نفس الجلسة إلا إذا قدمه فيما قبل لكاتب المحكمة بمكتوب مضمون الوصول». إلا أن هذه المقتضيات تثير صعوبة في معرفة آجال تقديم هذا التصريح لأن النص لم يحدد الأجل الذي يجب أن تنعقد خلاله جلسة الحكم بصحة أو بطلان العقلة⁽¹⁸⁴⁾.

ب - مضمون التصريح

216 - فيما يتعلق بمضمون التصريح فإنه لا شيء في نص الفصل 369 يشير إلى ذلك ولو أن المشرع قد اشترط أن يقع «التصريح بصفة مضبوطة ومدققة» وهو ما قد يحيل إلى مقتضيات الفصل 337 من م.م.م.ت التي ضبّطت محتوى التصريح المقدم من طرف المعقول تحت يده بوجه عام وكذلك إلى ضرورة أن يكون هذا التصريح راميا إلى إعلام الحاكم المختص بكل تغيير في الحالة القائمة بين المؤجر المعقول تحت يده والأجير المعقول عنه كأن يتضمن التصريح انقضاء الدين بين المؤجر والأجير⁽¹⁸⁵⁾.

(184) راجع: البشير زركونة: المرجع السابق. ص. 34 وما يليها.
(185) راجع القرار التعقيبي عدد 7588 الصادر بتاريخ 25 فيفري 1971. لقضاء والتشريع جائفى 1972. ص 60 وقد اعتبرت محكمة التعقيب في هذا لقرار أن عدم ذكر تاريخ انقطاع المعقول عليه عن العمل لدى المعقول تحت يده لا يعيب التصريح الذي قدمه المؤجر المعقول تحت يده

الفقرة الثالثة : عقلة الأوراق المالية وحصص الشركاء وبيعها

تقتضي دراسة هذه العقلة استعراض القواعد الخاصة بالسندات المستهدفة بهذا الإجراء ثم الأحكام المنظمة لإجراءاتها.

أ - السندات القابلة للعقلة

217 - أشارت أحكام انقصاص 404 جديد من م.م.م.ت إلى أن الأوراق المالية ⁽¹⁸⁶⁾ مشبهة فيما يخص وسائل التنفيذ بالمقولات ⁽¹⁸⁷⁾ ويمكن عقلتها

(186) في خصوص تحديد أصناف الأوراق المالية تراجع أحكام الفصل 314 وما يليه من مجلة لشركات التجارية وكذلك القانون عدد 117 لسنة 1994 المؤرخ في 1+ نوفمبر 1994 والمتعلق بتنظيم السوق المالية. الرئد الرسمي للجمهورية التونسية 13 نوفمبر 1994 والقانون عدد 35 لسنة 2000 المؤرخ في 21 مارس 2000 والمتعلق بإرساء السندات غير 'مادية'. وهذا القانون نص على إلغاء السندات للحامل بعد ستين من دخوله حيز التنفيذ. وبصفة عامة فإن لأوراق المالية أو القيم المفولة تصدرها الذات المعنوية الخصوصية أو العمومية وتكون قابلة للتفويض والتداول وذلك خلافا لحصص الشركاء التي تمثل النسبة الراجعة لكل شريك في شركات الأشخاص (شركات المفاوضة والمقارضة لبيطة وذات المسؤولية المحدودة) والتي لا تقبل التداول. وقد أورد الفصل 314 من مجلة الشركات التجارية الأحكام العامة للأوراق المالية فنص على الأسهم والرقاق والأسهم ذات الأولوية في الربح دون حق الاقتراع وسندات المساهمة وشهادات الاستثمار وشهادات حق الاقتراع.

(187) حول المسائل التي تثيرها هذه العقلة في القانون الفرنسي يراجع J.J. Daigre, Qui peut procéder à l'adjudication forcée des valeurs mobilières et des droits d'associés ayant fait l'objet d'une saisie, Rev. Huissiers ; 1201, 1993 E. Putman. Les saisies des droits d'associés et des valeurs mobilières, JCP, 1993 éd. E.; 3689. 1. P. Théry, La saisie des valeurs mobilières et des droits d'associés JCP, 1993 éd. E. 329, 1

تحفظيا ⁽¹⁸⁸⁾ أو توقيفيا ⁽¹⁸⁹⁾ أما بيعها فإنه يحصل وفقا لإجراءات تثبيت المنقولات المعقولة ⁽¹⁹⁰⁾.

218 - وإذا اكتست عقلة الأوراق المالية طبيعة مزدوجة وكانت خاضعة إلى القواعد العامة المقررة في عقلة المنقولات تحفظيا أو توقيفيا أو تنفيذيا ⁽¹⁹¹⁾ فإن الفصل 405 جديد م.م.م.ت نص على

(188) الباب الثالث من الجزء الثامن من م.م.م.ت.

(189) الباب الرابع من نفس الجزء.

(190) اسباب السادس من الجزء الثامن من م.م.م.ت.

(191) بمقتضى لقانون عدد 654 لسنة 1991 المؤرخ في 9 جويلية 1991. لذي دخل حيز التنفيذ بداية من غرة جاتفي 1993 والمتفق لمجلة المرافعات المدنية توخى المشرع الفرنسي بخصوص عقلة الحصص والأسهم حلا يتمثل في ما يسمى بالإجراءات المختلطة. فهذه العقدة يمكن أن تكون الغاية منها الوصول إلى البيع *vente - saisie* وتتطابق بذلك مع العقلة تنفيذية كما يمكن أن تكتسي صبغة تحفظية. إلا أن ما يجب التأكيد عليه هو أنه لا يمكن إجراء العقدة التوقيفية لأن تنقيح 1991 قد أجاز ضرب العقلة التنفيذية بين يدي الغير وهو ما لم يكن معمول به قبل ذلك التاريخ. يراجع :

M. Donnier, Voies d'exécution et procédures de distribution, 4eme éd., op.cit p.451 et suiv.

أما في القانون التونسي فإن الأحكام المنظمة لعقلة الأوراق المالية (الفصل 404 جديد من م.م.م.ت) قد أشارت إلى إمكانية إجراء عقلة تحفظية أو توقيفية أو تنفيذية على هذه المنقولات ولكن الفصل 405 من نفس المجلة نص على أن بيعها بوجه عام «لا يقع إلا بعد عقلتها توقيفيا». وبذلك فإن إجراء عقلة تنفيذية مباشرة على هذه السندات لا يكون جائزا.

ومن جهة أخرى فإن الصعوبة التي كانت تثيرها أحكام الفصل 75 من المجلة التجارية قبل صدور مجلة الشركات التجارية بخصوص إمكانية عقلة أسهم الشركة التي يشترط في أعضاء مجلس إدارة الشركة الحفية الاسم أن يكونوا مالكين لها والتي تخصص لضمان أعمال الإدارة قد

أن بيعها لا يمكن أن يحصل إلا بعد عقلتها توقيفياً بين يدي الذات المعنوية التي أصدرتها أو الوسيط المرخص له لمسك حساباتها.

ب - إجراءات العقلة

219 - اقتضى الفصل 406 جديد من م.م.م.ت أن التنفيذ على الأوراق المالية يتم بعد عقلتها توقيفياً بين أيدي الشركات التجارية التي أصدرتها أو لدى الوسيط المرخص له قبونا لمسك حساباتها. وعلى الشركة أن تقدم للعدل المنفذ الهوية الكاملة للوسيط وكذلك قائمتي الإحصاء والموازنة المتعلقةتين بميزانيتهما الأخيرة والتي يمكن الإطلاع عليها بين يدي العدل المنفذ⁽¹⁹²⁾.

220 - وتباع الأوراق المالية المعقولة بسعي من العدل المنفذ وبعد صدور حكم قابل للتنفيذ يقضي بصحة العقلة التوقيفية⁽¹⁹³⁾.

زالت كلياً بعدما ألغت مجلة الشركات التجارية العمل بأسهم الضمان. ولفصل المذكور لم يكن يحجر عقبة هذه الأسهم بل نص على تحجير «تداولها» لأن من خصائصها أن تكون «اسمية غير قابلة للتداول ومختومة بطابع يدل على عدم قابليتها للتداول ومودعة بصندوق الشركة». يراجع الرأي المخالف للأستاذ صلاح الدين المولي في تعليق له على هذا النص: مرجع سابق - ص. 165.

(192) تراجع أحكام الفصلين 405 جديد و408 من م.م.م.ت.

(193) تراجع أحكام الفصل 407 من م.م.م.ت المتعلقة بعقلة حصص الشركاء في شركات الأشخاص والأسهم في الشركات ذات رأس المال المتغير. وبخصوص تطبيق الفصل 407 م.م.م.ت أنظر القرار التعقيبي عدد 2603 الصادر بتاريخ 8 نوفمبر 2004. نشرة محكمة التعقيب 2004. القسم المدني ص. 355.

ويتم ذلك حسب الصيغ والإجراءات المعتمدة بالسوق المتداولة لديها هذه السندات ولو لم تكن مدرجة بالبورصة⁽¹⁹⁴⁾.

221 - وقد تثار عديد الإشكالات في هذا الباب الخاص إذ أن المبتت له لا تقتصر حقوقه في بعض الأصناف من الشركات إلا بعد قبوله من طرف بقية الشركاء أو من طرف مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للشركاء. ذلك أن الفصل 409 جديد من م.م.م.ت قد اقتضى صراحة أن على المبتت له إعلام الشركة بنتيجة التثبيت وطلب الموافقة على قبوله إذا كان عقد الشركة متضمناً شرطاً تفضيلاً ومصادقة⁽¹⁹⁵⁾ أو إذا كان الشخص المعنوي الواقع تثبيت حصصه من شركات الأشخاص أو الشركات المدنية أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة⁽¹⁹⁶⁾ أو تجمع المصالح الاقتصادية الذي يكون له رأس مال⁽¹⁹⁷⁾. ويكون للشركة أو الذات المعنوية الواقع إعلامها بنتيجة (194) ولكن يجوز للشركة أن توقف التبعات بدفع المبلغ الذي أجريت من أجله العقبة نيابة عن المدين المعقول عنه.

(195) هذا الشرط لا يكون جائزاً إلا في شركات المساهمة الخصوصية. أما في شركات المساهمة العامة فإن التنصيص على هذا الشرط يكون باطلاً. وإذا تضمن الكتب التأسيسية للشركة مثل هذا الشرط فإنه لا يكون نافذاً في مواجهة المحال له (الفصل 18 من القانون عدد 117 لسنة 19 كما أن إدراج أسهم الشركة بالبورصة يعتبر تنازلاً عن هذا الشرط (الفصل 22 من نفس القانون).

(196) وتستثنى شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة التي لا يلزم فيها المبتت له بطلب الموافقة على قبوله.

(197) يقتضى الفصل 439 من مجلة الشركات التجارية فإن تجمع المصالح الاقتصادية يتكون من عدة أشخاص قصد تسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائه أو تحسين وتنمية نتائج ذلك النشاط. فهو لا يمثل صففاً من

التبتيث أن تتخذ إحدى المواقف التالية . فيما أن تصدر موافقة صريحة على قبول المبتت له كشريك . وإما أن تلتزم السكوت لمدة شهر من تاريخ الطلب فمعتبر الموافقة حاصلة قانونا . أما إذا أعربت الشركة خلال أجل الشهر الموالي للطلب عن رفضها قبول المبتت له فقد وجب عليها عملا بالفصل 409 جديد م.م.م.ت أن تتولى خلال شهر بعد الإعلام بالرفض إيجاد مشتر آخر للحصص أو الأوراق لمالية موضوع التبتت يكون سن بين الشركاء أو من غيرهم وإذا لم يحصل ذلك كان على الشركة شراء الحصص أو لأوراق المالية المبتتة على أساس سعر البتة مع المصاريف أو تخفيض رأس مالها بقدر قيمتها⁽¹⁹⁸⁾ . واختيار أحد هذه الحلول في الأجل المحدد يستوجب دفع الثمن والمصاريف التي بذلها المبتت له في نفس الأجل وإلا أعتبر قبول المبتت له حاصلا قانونا⁽¹⁹⁹⁾ .

أصناف الشركات التجارية وإن كان يتمتع بالشخصية المعنوية . لذلك لا يمكن تمثيل حقوق أعضائه بواسطة سندات قابلة للتداول ولا أن يكون الهدف من تكوينه تحقيق أرباح لنفسه . وتحديد رأس مال لا يمثل شرطا لصحة تكوينه نجتمع المصالح الاقتصادية .

(198) يميز الفصل 409 من م.م.م.ت بين صورة شراء الشركة للحصص أو الأوراق المالية موضوع التبتت وصورة تخفيض رأس مالها بحسب قيمة هذه السندات . وترير هذا التخصيص أن إلزام الشركة بشراء جزء من حصصها أو الأوراق المالية التي تصدرها يجب أن يؤدي حتما إلى التخفيض في رأس المال بنفس قيمة هذه الحصص أو لاسهم إذ لا يجوز أن تكون الشركة دائنة ومدينة لنفسها .

(199) حول الصعوبات التي كانت تعترض المبتت له قبل تفقيح 3 أوت 2002 وذلك بجعله أمام استحالة قانونية للتنفيذ يراجع: أحمد عمارة: وجه من أوجه استحالة التقيذ بإرادة المشرع . القضاء والتشريع 1986 عدد 3 . ص 15 .

الفصل الثالث :

العقلة التنفيذية

222 - اقضى الفصل 302 من م.م.م.ت أنه لا يجوز إجراء عقلة تنفيذية إلا بمقتضى سند تنفيذي ومن أجل دين ثابت وحال ومعلوم المقدار وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بالعقارات المسجلة . ويستخلص من هذه المقتضيات أن إجراء العقلة التنفيذية يستوجب وجود سند تنفيذي ووجود أشياء تجرى عليها هذه العقلة . على أن إذن الحاكم بضرب العقلة ليس أمرا ضروريا .

223 - وفيما عدا عمليات التنفيذ المستندة إلى ديون موثقة برهن أو بامتياز فإن العقلة التنفيذية لا يمكن أن تباشر بصفة أصلية إلا على المنقولات فإن لم تكن كافية أو كانت غير موجودة أمكن للقائم بالتتبع التنفيذ على لعقارات⁽²⁰⁰⁾ .

والعقلة التنفيذية وإن كانت خاضعة إلى المبدأ القائل بأن مكاسب المدين ضمان لدائنيه⁽²⁰¹⁾ إلا أنه لا يمكن إجراؤها على أكثر مما يلزم لخلاص الدائن العاقل عملا بالفصل 307 من م.م.م.ت .

(200) الفصل 304 من م.م.م.ت .

(201) الفصل 192 من م.م.م.ت .

224 - أمّا فيما يتعلق بالدائن المرتهن أو صاحب امتياز خاص فإنه لا يمكنه التنفيذ على غير العين المخصصة لضمان دينه عملاً بأحكام الفصل 306 من م.م.م.ت. وليس لهذا الدائن أن يعارض في عقلة المتقولات أو العقارات المخصصة لضمان دينه أو بيعها بيعاً جبراً من طرف غيره من الدائنين وإنّما له الاعتراض على المتحصّل من البيع وممارسة حقه في الأفضلية في استخلاص الدين من ثمن لمبيع. ولكن الفقرة الثالثة من الفصل 306 من م.م.م.ت. استثنت من هذا المبدأ الحالة التي تكون فيها قيمة المكاسب المخصصة لضمان دين المرتهن أو صاحب الامتياز الخاص غير كافية لخلاصه فيجوز له حيثئذ أن يعارض في عقلة المكاسب المرهونة وبيعها من طرف غيره من الدائنين.

225 - والعقلة التنفيذية يمكن ضربها كلّما توقّرت الشروط المبيّنة بالفصل 302 من م.م.م.ت.⁽⁹²⁾ والاستثناء لوحيده هو ما أورده أحكام الفصل 303 من نفس المجلة التي تنص على أنه لا يجوز إجراء العقلة التنفيذية إن كان من المتوقّع أن لا يتم بيع الأموال المعقولة إلا بصعوبة نظراً لقدر مصاريف العقلة والبيع.

226 - العقلة التنفيذية والمادة الجبائية - إن إجراءات العقلة التنفيذية والبيع الجبري في علاقة وثيقة بالمادة الجبائية. فبموجب الفصل 79 من القانون عدد 85 لسنة 2006 المؤرخ في 25 ديسمبر (202) الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 103/2006 ص. 4380.

2006 والمتعلق بقانون المائيّة لسنة 2007 أضيف الفصل 31 ثالثاً لمجلة المحاسبة العمومية. وبمقتضى هذه الأحكام حتل المشرع بعض الأشخاص وهم المؤتمنون العموميون التزاماً بالتصريح لدى أمين المال الجهوي بالمبالغ الراجعة للغير والتي توجد لديهم. وقد أعطى الفصل 79 من القانون قائمة في المؤتمنين العموميين على الأموال وهم:

- المحامون والعدول المنفذون فيما يتعلق بضمن بيع العقارات بناء على العقل
- المؤتمنون العدليون فيما يتعلق بإرجاع الأموال إلى من ثبت حقه فيها.

- أمناء الفلسفة فيما يتعلق بتوزيع الأموال المتأتية من عملية تصفية الشركات المغلقة

- مصرفو الشركات التجارية فيما يتعلق بتوزيع الأموال المتأتية من عملية تصفية مكاسبها على دائتيها وما تبقى منها على الشركاء
- مصرفو التركات والأحباس فيما يتعلق بتسديد الديون المستحقة

- عليها وتوزيع باقي الأموال المتأتية من تصفيتها على مستحقيها
- مراقبو تنفيذ برامج إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية فيما يتعلق بضمن إحالتها إلى الغير

- المتصرفون القضائيون فيما يتعلق بتوزيع الأرباح على الشركاء.

وتعثر هذه القائمة سواء فيما يخص تحديد المؤتمنين العموميين أو العمليات المقصودة قائمة حصرية فلا يجوز التوسّع فيها.

وبذلك فإن مباشرة تبني عقار بالتصفيق أو بيع أصل تجاري إثر عقلة لا تجعل من المحامي أو العدل المنفذ مؤتمناً عمومياً على المبالغ المتأتية من هذه العملية. كما لا يعتبر مؤتمناً عمومياً أمين لفلسة إذا باشر مهامه خارج تصفية الشركات المفلسة علماً وأن نظام التفليس يطبق على لتاجر سواء كان شخصاً طبيعياً أو شركة تجارية. وإذا كانت حالة المؤسسة التي تمر بصعوبات اقتصادية إلى غير تجعل من مراقب تنفيذ برنامج الإنقاذ مؤتمناً عمومياً بالنسبة إلى ثمن الإحالة فإن القيام بعملية أخرى على المؤسسة أو على بعض مكاسبها لا يدخل في إطار أحكام الفصل 31 ثالثاً.

والغاية الأساسية من سن هذه المقتضيات هي تمكين الخزينة العامة من الحصول على المعلومات من الأشخاص الذين تتوفر لديهم بحكم مهامهم أموال راجعة لغير بما يسمح لدولة مباشرة أعمال التنفيذ واستخلاص ديونها إذا كان المستحق مديناً لها. ولهذا الغرض حمل القانون المؤتمن العمومي واجب التصريح لدى أمين المال الجهوي. ويتم هذا التصريح بتقديم إشعار يتضمن بيانات وجوبية²⁰³ يوجه إلى أمين المال الجهوي الذي يوجد بدائره مقر المؤتمن العمومي بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بواسطة عدل منفذ أو عن طريق الأيداع المباشر لدى مكتب الضبط. وإذا لم يحدد النص أجلاً أقصى لتقديم هذا الإشعار

(203) إن الكشف عن هذه البيانات في علاقة بمبدأ حماية الحياة الخاصة وبواجب المحامي في المحافظة على السر المهني. وقد اعتر المجلس الدستوري في الرأي الملحق بقانون المالية لسنة 2007 أن التعديلات المدخلة بموجب هذا القانون لا تشير أي إشكال دستوري.

فإنه حجب على المؤتمن العمومي صرف الأموال إلى أصحابها طالما لم يتم بهذا الواجب.

وفي العشرة أيام الموالية لتاريخ تسلمه الإشعار يجب على أمين المال الجهوي إعلام المؤتمن العمومي إما بعدم وجود دين لفائدة الدولة ضد مستحق الأموال وإما بوجود دين فيقوم هذا الإعلام مقام الاعتراض الإداري بين يدي المؤتمن العمومي. وقد يتخلف أمين المال عن القيام بالرد في أجل القانوني فيجوز للمؤتمن العمومي تسليم الأموال إلى أصحابها⁽²⁰⁴⁾.

ويعتبر المؤتمن العمومي مديناً لا أكثر ولا أقل بمبلغ الدين العمومي إذا لم يوجه إشعاراً إلى أمين المال أو وجه إشعاراً مخالفاً للحقيقة⁽²⁰⁵⁾.

وإذا نفذ المؤتمن العمومي الواجب المحمول عليه وكان الرد يقر بوجود دين عمومي فإن المحاسب العمومي القائم بالتبعية مطالب بإعلام المدين بالعقلة أو بالاعتراض خلال الخمسة أيام الموالية

(204) إذا انقضى الأجل المحدد للرد على الإشعار الصادر عن المؤتمن العمومي حاز له تسليم المبالغ إلى أصحابها. إلا أن الدين العمومي في صرة وجوده لا ينقضي بل يبقى قائماً بما يسمح لإدارة الجباية إجراء اعتراض إداري إذا ثبت أن المبالغ لا تزال لدى المؤتمن العمومي.

(205) إن تسليط هذا الجزاء يتوقف على ثبوت عدم الإشعار أو الإشعار غير المطابق للحقيقة. وقد تشير هذه الأحكام بعض الصعوبات إذ أن نص القانون لم يحدد أجلاً أقصى لتقديم الإشعار وبذلك فإن العنصر المعتبر لتطبيق الجزاء على المؤتمن العمومي يكون بالتأكد من مدى حصول تسليم الأموال إلى أصحابها قبل القيام بواجب الإشعار فإذا أبقى المؤتمن العمومي هذه الأموال بين يديه دون إشعار أمين المال الجهوي فإنه لا يؤخذ ولا يدخل تحت طائلة الجزاء.

للتبليغ الموجه إلى المعقول تحت يده على أن يتم هذا الإعلام بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بواسطة أحد أعوان التنفيذ المشار إليهم بالفصل 28 من مجلة المحاسبة العمومية.

والاعتراض الإداري يحتمل المعقول تحت يده واجب القيام بالتصريح بما لديه من المبالغ الراجعة للمدين على أن يتم ذلك في أجل خمسة وأربعين يوما من تاريخ تبليغ العقلة أو الاعتراض. ويحصل التصريح بموجب نموذج تعده الإدارة يتناسب مضمونه مع مقتضيات الفصل 337 من م.م.م.ت. وخلال نفس الأجل يجب على المعقول تحت يده تسليم الأموال المعقولة إلى المحاسب العمومي. وكل إخلال بهذه الواجبات يجعل المعقول تحت يده مدينا لا أكثر ولا أقل تجاه الدولة وفي حدود الدين العمومي.

وقد وضع المشرع التونسي نظاما خاصا لكل من عقلة المتقولات (المبحث الأول) وعقلة العفارات (المبحث الثاني) لذا وجب التعرض لهما في أبواب متتالية.

المبحث الأول : عقلة المتقولات

227- إضافة إلى الأحكام المتعلقة بعقلة وإحالة المبالغ الراجعة بعنوان أجر عن عمل الواردة بالفصل 353 وما بعده من م.م.م.ت. والتي تكتسي صبغة مزدوجة بين العقلة التوقيفية والعقلة التنفيذية فإن

المشرع التونسي أورد بابا خاصا بعقلة المتقولات وبيعها⁽²⁰⁶⁾ ضمنه الأحكام العامة التي خرج عنها بنظام مختلف نظرا للخصوصيات التي تميز بعض المتقولات.

لذلك وجب التعرض إلى الأحكام العامة في عقلة المتقولات (الفقرة الأولى) قبل ضبط النظام الخاص ببعض هذه الأموال (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الأحكام العامة في التنفيذ على المتقولات

تمر العقلة التنفيذية بمرحلتين أساسيتين تتمثل الأولى في القيام بإجراء العقلة أما الثانية فتتمثل في بيع الأشياء التي تمت عقبتها بالمزاد العلني.

أ - إجراء العقلة

228- اقتضى الفصل 390 من م.م.م.ت أنه إذا سبق إجراء عقلة تحفظية على المتقولات فإن العدل المنفذ يتولى تحويلها إلى عقلة تنفيذية عند انتهاء أجل العشرين يوما بداية من الإعلام بالحكم. ويحط هذا الأجل إلى أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى تنفيذ القرارات الاستعجالية أو الأحكام الصادرة في القرارات الاستعجالية المستأنفة.

(206) موضوع الباب السادس من الجزء الثامن (لفصل 390 وما يليه) من م.م.م.ت.

229 - ويتم تحويل العقلة التحفظية بموجب محضر يحضره العدل المنفذ يتولى فيه مقابلة المتقولات بما هو موجود بمحضر العدة التحفظية. ولكن يجوز له أن يسلط العقدة التنفيذية على أشياء أخرى لم يشملها محضر العقلة التحفظية.

230 - غير أن إجراء العقدة التحفظية لا يمثل شرطا أساسيا لضرب العقدة التنفيذية إذ أن الفصل 391 من م.م.م.ت تعرض لنحوالة التي لم يسبق فيها إجراء عقلة تحفظية مع إمكانية مباشرة إجراءات العقلة التنفيذية.

231 - ولا يكون هذا الإجراء قانونيا إلا إذا تولى العدل المنفذ تحرير محضر سواء أجرى عقلة تنفيذية مباشرة أو حوّل العقلة التحفظية إلى عقلة تنفيذية. وعلى العدل المنفذ أن يضمّن لمحضر تنصيبات وجوبية وإلا كان باطلا. وتمثل هذه البيانات في ذكر السند التنفيذي الذي أجريت العقلة أو التحويل بمقتضاه وإعلام المعقول عنه بهذا السند كما يجب أن يتضمن لمحضر بيان مبلغ الدين المطلوب أداؤه وعند لاقتضاء لشخص المكلف بالحراسة عن عمليات العقلة أو التحويل وأخير تاريخ بيع الأشياء المعقولة وساعته ومكانه مع بيان الأشياء المعقولة مفصلة. وتضيف لفقرة الرابعة من الفصل 392 من م.م.م.ت أن محضر يجب أن يحمل مضاء أو علامة إيهام المكلف بالحراسة سواء كان المعقول نفسه أو غيره من الأشخاص.

232 - المكلف بالحراسة - تمثل مهمة الحارس في المحافظة على الأشياء المعقولة وعدم لتفريط فيها. وإذا كان الحارس غير مالك للأشياء المعقولة فإنه يعتبر مؤتمنا عليها ولا يجوز له حينئذ استبدالها ولا تعامل فيها عملا بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 303 من م.م.م.ت وإلا استهدف للمواخاة الجزائية طبقاً لأحكام الفصل 278 من المجلة الجنائية⁽²⁰⁷⁾.

أما على الصعيد المدني فإن التصرف يكون باطلا ولو أن الأمر لا يخو من تعقيد ذلك أن مسألة الإيصال تكون مرتبطة بحسن نية المشتري فالبيع هنا يكون قد تسلط على مقولات. وقد اقتضى الفصل 458 من مجلة الالتزامات والعقود أن «من حاز شيئا منقولا أو صبرة من المقولات بشبهة حمل على أنه ملك ذلك بالوجه الصحيح وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت. ولا يحمل على شبهة من علم أو كان من حقه أن يعلم عند توصله بالشئ المعقول أن المتوصل منه ليس له التصرف في ذلك»⁽²⁰⁸⁾.

(207) بموجب القانون عدد 40 لسنة 2001 المؤرخ في 3 ماي 2001 تمّ إلغاء الفصل 278 من المجلة بخاتبة ونعويض بالأحكام التالية: «يعاقب بالتجن مدة عامين وبخطبة قدرها ألف دينار كل من يعدم أشياء يعلم أنها معقولة أو يتفها أو يبيعها أو يحفيها. والمحاولة موجهة للعقاب. وبصاعف العقاب إذا وقع الفعل ممن تم تعيينه حارسا للأشياء المعقولة». وحوّل العلاقة القائمة بين طرق التنفيذ والقانون الجنائي بوجه عام يراجع: R. Perrot, Les saisies et le droit pénal. R.T.D.Ci. 1985 p.452. (208) ونفس هذه امتقتضيت تكرسها أحكام الفصل 33 من مجلة الحقوق المدنية.

ب - بيع المنقول المعقول

233 - يمثل البيع الغاية الأساسية من العقدة لأنه الإجراء الذي يمكن من استيفاء دين. ويقع البيع بلاشهار عند انتهاء أجل ثانية أيده من يرم العقدة لتنفيذية أو لتحويل أو إعلام المعقول عنه بهما. ولكن المشتري يمكن المعقول عنه والعقل من الاتفاق على أجل آخر. ثم أن هذا الأحل قد يقع ختصاره حتات لخطر ثمن بخس أو إذ ثنت ن الحراسة تنطب مصاريف باهظة. كما أن الفقرة الأخيرة من "نصر 14 جديد من م.م.م.ت أجرت لسدين المعقول عنه قبل الموعد المحدد للبيع أن يحضر من يرغب في شراء المنقول بالمعقول بشرط موافقة الدائن العقل والدائنين المعارضين أو أن يكون انتمن المعروض كافيا لحلاص كمل للذين أصلا وفرضا ومصروف

234 - ولا يتم البيع إلا بعد احترام مقدمات له حسب صريح الفصل 304 من م.م.م.ت. وتتمثل أساسا في مقابلة الأشياء بمعنى حصرها صلب محضر يحزره العدل المنفذ يتولى فيه مقارنة الأشياء التي وجدده في حراسة المعقول عنه أو غيره مع محضر العقلة المحرر سابق. وفي صورة حصول اختلاف بين المحضرين يجب على العدل المنفذ رفع الأمر إلى النيابة العمومية لمباشرة الدعوى الجزائية.

أما إذا ثبت انطباق المحضر الأول على الوضعية الحالية للمنقولات فإن العدل المنفذ يشهر الأشياء المعقولة للبيع بأقرب سوق عمومية أو بأي مكان من شأنه أن يكون فيه للإشهار أحسن نتيجة.

235 - ويتم الإعلان عن البيع بأربعة أيام قبل وقوعه على الأقل يسمى من العدل المنفذ وبواسطة إعلان ينشر بصحيفتين يوميتين صادرتين بالبلاد التونسية إحداهما باللغة العربية. ويتضمن هذا الإعلان وحيوا الهوية الكاملة للعقل والمعقول عنه وتاريخ بيع وساعته ومكانه وتشخيص الأشياء المعقولة والتمن لافتتاحي والتسبقة الواجب تأميمها.

236 - ويتم بيع المعقول بالمزاد اعني الذي لا يمكن أن يتدرك فيه إلا من سبق مبلغ يسوي عشر الثمن لافتتاحي ويكون ذلك قد يدفعه إلى العدل المنفذ أو بتقديم شيك مشهود بتوفر رصيده أو بتقديم ضمان بنكي لا رجوع فيه أو بتفويض تأميم المبيع بصندوق لودائع والأمدات. وبيع المعقول لأحر مزايده ولا يسلم لمن اشتره إلا بعد دفع باقي الثمن والمصاريف. وعلى العدل المنفذ أن يتولى قبل المزايدة لإعلان عن مبيع مصريف العقدة كما عليه أن يمدد كل معي بتفاصيل تلك المصاريف^(2/9).

237 - «المنقولات الهامة» - لم تكن مجلة المرافعات المدنية تتضمن ما يفيد أن المشتري يشترط تعيين ثمن افتتاحي للبيع وهو ما يمكن أن يؤول إلى الإضرار بحقوق المعقول عنه إذ قد تباع مكسبه ثمن بخس باستثناء ما أورده الفصل 389 المتعلق بالمصوغ^(2/9) عند انتهاء المزايدات يجب على العدل المنفذ أن يرجع حالا التبعات المالية والوثائق التي يكون تسلمها إلى المزايدين الذين لم ترس عليهم المزايدة

والأشياء الثمينة والتي يجب أن لا تباع بثمان دون القيمة المقدرة من طرف الأمين. وإذا كان الثمن الذي بلغته المزايدة بشأن هذه الأشياء الثمينة دون القيمة المقدرة من طرف الأمين وجب على العدل المنفذ عرضها من جديد على الإشهار بسوق من أسواق المصوع. إلا أن تنفيح 2002 وضع حدا لهذا الأمر وأدخل تعديلا جوهريا صلب الفصل 394 مكرر الذي اقتضى أن على العدل المنفذ أن يطلب من المحكمة لمختصة تعيين خبير لتحديد القيمة الحقيقية للمنفذات الهامة وتكون هذه القيمة هي الثمن الافتتاحي لبيعها⁽²⁰⁾ إذا لا يمكن

(210) إن هذه المقصيات لا نجعل من تحديد الثمن الافتتاحي شرطا لصحة الإجراء. فبيع العقول المعقول بعد تنفيح 3 أوت 2002 يمكن أن يحصل إما بناء على ثمن افتتاحي يقدّر من طرف أمين بالنسبة للمصوغ والأشياء الثمينة أو بناء على ثمن افتتاحي يحدده خبير عدلي بالنسبة للمنفذات «الهامة» أما المنفذات الأخرى فإن العدل المنفذ في إطار المزايدة العنسي هو الذي يتولى تحديد ثمن بيعها. وإذا كان تنفيح 2002 يكفل حماية حقوق المعقول عنه حتى لا تباع مكاسبه المنقولة بثمان دون قيمتها الحقيقية فإن تعيين الخبير العدلي بعد ضرب العقلة التنفيذية على العقول وقيل السنة يبقى استثنائيا لأنه يخص الحالة التي يكون فيها المنقول «هامة». فالمرشع لم يقصد بهذا التنفيح تعميم إجراءات تعيين الخبير لتقدير قيمة المنفذات المنقولة بل خصّ وضعياته تكون فيها أهمية المنقول المعقول عنصرا معتمرا. ولكن ومن جهة أخرى فإن اشتراط تعيين الخبير بحسب أهمية المنقول يبقى صعب التحقيق نظرا لصعوبة ضبط معايير موضوعية في تحديد أهمية الشيء بالنسبة للعدل المنفذ أو صاحب الشيء المعقول. لذلك وجب التحفظ بخصوص شروط الأخذ بهذا المعيار واعتبار أن جدوى تحديد ثمن فتاحي وشفافية هذا التحديد لبيع كل المنفذات المعقولة بما يعنيه ذلك من حماية لحقوق المعقول عنه يوجب أن اتباع طريقة موضوعية تستند إلى «القيمة المالية» للمنقول المعقول التي كلما بلغت حدا معينا أوجبت تكليف خبير عدلي لضبط هذه القيمة الحقيقية. وفيما عدا هذه الصورة وإذا كان المنقول

أن تباع المنفذات بسعر دون هذا الثمن. ولكن إذا لم يتقدم راغب في الشراء كان للعدل المنفذ تأجيل البتة إلى موعد لاحق أول أو ثان بحسب الأحوال مع «إمكانية»⁽²¹¹⁾ التخفيض في الثمن الافتتاحي الأصلي بنسبة عشرة بالمائة في كلّ مرة. وإذا لم تحصل مزايدة أثناء البتة الثالثة ولم يتقدم راغب في الشراء أو لم يعتبر الدائن العاقل عن رغبته في الشراء بالثمان المحدد بعد التخفيض فيه بنسبة عشرين بالمائة ترفع العقلة تلقائيا.

238- ويدرّب عن عدم دفع ثمن التثبيت والمصاريف في أجل سبعة أيام من تاريخ البتة إعادة البيع من جديد بموجب النكول في تاريخ يحدده العدل المنفذ ولا يمكن أن يتجاوز شهرا من تاريخ البيع الأول بعد أخذ رأي الدائن العاقل كتابة. ويعتبر البيع الأول كأنه لم دون هذه القيمة فإنه لا حاجة إلى تكليف خبير تفاديا لإطالة الإجراءات ومصاريف لا طائل من ورائها.

(211) تقتضي مصلحة الدائن العاقل أن يتم بيع المعقول ولكن مع المحافظة بقدر المستطاع على حقوق المعقول عنه. لذلك أجاز الفصل 394 مكرر من م.م.م.ت تأجيل البتة في مناسبتين بعد البتة الأولى إذا انعدم الراغب في الشراء. وتأجيل البتة لا يوجب حتما التخفيض من الثمن الافتتاحي إذ أن العدل المنفذ يتمتع بسلطة تقدير هذا الأمر بحسب ما تجتمع لديه من معطيات وعناصر متعلقة بالمنقول المعقول. وإذا كان قانون 3 أوت 2002 يهدف إلى التصدي ووضع حد لبعض المظاهر السلبية في التنفيذ على المنفذات فقد وجب الحظن إلى ما قد يحصل من تصرفات ومضاربات الغاية منها التحايل على القانون. فالتخفيض في الثمن الافتتاحي بنسبة عشرين بالمائة لا يمكن أن ينقلب إلى حتمية إجرائية تتحقق في كلّ بتة منفذات خاصة وأن المرشع سعى إلى إرساء نظام «الثمان الافتتاحي» في بيع المنقول كحل توفيق بين مخلف المصالح.

يكن إذ أن البيع الواقع بموجب نكول المشتري الأول يفسخ البيع بأثر رجعي. إلا أن الفصل 400 من م.م.م.ت يلزم الناكل في البيع بأداء الفارق في الثمن إذا حصل نقص بين الثمن المتأني من البيع الأول والبيع الواقع بموجب النكول. وليس للناكل أن يطالب بما يمكن أن يطرأ من زيادة في ثمن البيع الجديد. كما حَجَّر الفصل 400 جديد من م.م.م.ت على الناكل في البيع استرداد التسبقة المؤمنة إلى حين حصول البيع من جديد. ويعتمد مبلغ هذه التسبقة لتكملة النقص الحاصل في ثمن البيع الثاني مقارنة مع البيع الأول فلا يرجع إلى الناكل إلا ما تبقى من التسبقة بعد طرح قيمة الفارق ومصاريف البتة الأولى. وإذا كانت التسبقة لا تفي بخلاص النقص والمصاريف جاز لكل ذي مصلحة القيام على الناكل لإلزامه بدفع الباقي.

239 - عقلة الصابات والثمار - تضمّن الفصل 402 من م.م.م.ت حالة خاصة لعقلة المنقولات وبيعها وهي المتعلقة بالصابات والثمار التي قريت النضج قبل قطعها. فهذه الأشياء تعتبر من العقارات حسب منطوق الفصل 7 من مجلة الحقوق العينية وكان من المفروض إخضاعها إلى إجراءات العقلة العقارية. غير أن المنطق القانوني أوحى بحلّ مخالف نظرا إلى ما تتسم به إجراءات العقلة العقارية من تعقيدات وآجال طويلة قد تتضرر خلالها هذه الثمر والصابة.

فإذا أجريت العقلة على هذه الأشياء وجب أن يشتمل المحضر على بيان العقار وموقعه ونوع وأهمية الثمار المعقولة ولو على وجه التقريب وإلا كان باطلا.

240 - انتقال الملكية إلى المبت له - إن أهم أثر لبيع المعقول هو انتقال الملكية إلى المشتري. ثم أنه ولئن لم يورد المشرع نصا خاصا يتعلق بالبيع الجبري فإنه ينبغي تطبيق القواعد المتعلقة ببيع الاختياري فيما يتعلق بضمان الاستحقاق⁽²¹²⁾. ولكن الفصل 674 من م.م.إ.ع حَجَّر على المشتري القيام بدعوى ضمان العيوب الخفية فيما بيع على يد الحاكم.

241 - وقد تعترض العقلة التنفيذية صعوبات تثار إما من طرف المعقول عنه أو من طرف الغير الذي يدعي حقا على الأشياء المعقولة. فبإمكان المعقول عنه التمسك بعدم احترام الشكليات التي أوجبها القانون لإجراء العقلة أو أن يثبت بأنه سدّد الدين سند العقلة أو أن أجل الأداء لم يحل بعد أو أن العقلة تسطّط على أشياء لا تجوز عقلتها. والقيام بالإشكال التنفيذي يمكن أن يحصل إما قبل التثبيت بما يفرضه ذلك على مثير الصعوبة من وجوب احترام الإجراءات المقررة في باب الصعوبات التنفيذية وإما بعد إجراء العقلة ويكون الطلب في هذه الحالة راميا إلى إبطالها. كما يجوز للغير إضافة إلى ما له من حق في الاعتراض عملا بأحكام الفصل 313 من م.م.م.ت إثارة إشكال تنفيذي إذا ادّعى ملكية المعقول كلاً أو بعضاً. وفي مثل هذه الصورة فإن الفصل 403 من م.م.م.ت أوجب على العدل المنفذ استدعاء الطرفين للحضور لدى القاضي الاستعجالي للمبت في جدية الإشكال. فإذا رأى الحاكم أن دعوى الاستحقاق جدية فإنه يأذن بتوقيف أعمال التنفيذ⁽²¹²⁾ الفصل 630 من م.م.إ.ع.

ويضرب لمدعي الاستحقاق أجلا قدره خمسة عشر يوما لرفع الأمر لمحكمة الأصل.

ونشر دعوى الاستحقاق في هذا الأجل تتوقف معه وجوبا لتبغات إلى أن يقضى بوجه بات في الدعوى. وعدم الإدلاء بما يفيد نشر الدعوى في الأجل المذكور يجعل لعدل المنفذ محقا في مواصلة الإجراءات بداية من الحد الذي انتهت إليه ويدون أي إجراء آخر أو حكم⁽²¹³⁾

وقد يثار الإشكال من طرف الغير بعد بيع المنقول المعقول وحينئذ فإنه لا يجوز له - مبدئيا - مباشرة الدعوى ضد المبتت لفائده الذي يكون اشترى عن حسن النية بعدما رسا عليه المزداد كما لا يمكنه مطالبة لدائن العاقل الذي يكون استوفى حقا مشروعاً. ولكن يجوز للغير مدعي الاستحقاق مطالبة السدين المعقول عنه على أساس الإثراء بدون سبب. كما يمكنه إذا ثبت عدم تمكين الدائن العاقل من الثمن أو عدم القيام بتوزيع الثمن على الدائنين العاقلين وللمعترضين أن يعترض على إجراء توزيع المال.

الفقرة الثانية : الأحكام الخاصة بعقلة بعض المنقولات

242 - نظرا لأهمية بعض المنقولات فإن المشرع خرج عن القواعد العامة المقررة في عقلة المنقولات والتنفيذ عيها بأن وضع (213) أنظر ما سبق بيانه بخصوص الصعوبات التنفيذية. الجزء الأول. الفصل الرابع.

نظرة. خصوصا بعقلة الأصل التجاري وعقلة السفن وعقلة الطائرات
(214)

عقلة الأصل التجاري

243 - اقتضى الفصل 243 من المجلة التجارية أنه «يجوز لكل دائن مباشر إجراء عقلة تنفيذية وللمدين المعارض لهذا الإجراء أن يبيعه مع المعدات والسلع التابعة له».

ولا جديد يقال في خصوص عقلة الأصل التجاري التي تخاضعة في مجملها لمقتضيات مجلة المرافعات المدنية والتجارية إلا أن البيع إثر عقلة تنفيذية يستوجب على الدائن استصدار إذن من المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري لبيعه مع المعدات والسلع التابعة له.

(214) غير عقلة وبيع العربات ذات محرك بما في ذلك السيارات والآلات الحية والجرارات وغيرها من المنقولات الميئة بالفصل الأول من مجلة المرافعات المدنية والتجارية لغياب تنظيم قانوني شامل. لجملة هذه المسائل. ومعارف عليه هو أن العدل المنفذ المكلف بالتنفيذ عادة ما يتولى إعداد اعتراض على البطاقة الرمادية للوسيلة يقدم إلى إدارة النقل فتتولى لإدارة تقديم جواب يقتصر على التثبت من هوية مالك العربة المعقولة تاريخ الاعتراض يمنع المدين من التصرف في العربة وكل عمل من هذا القبيل يعتبر باطلا. إلا أنه لا يمنع قانونا من القيام بعقلة العربة وحجزها الرمادية ثم بيعها دون لزوم إتباع إجراءات الاعتراض. ومن جهة أخرى فإن عقلة العربة قد لا تثير في بعض الأحيان لأن العدل المنفذ قد لا يحجز المعقول حتى يتمكن من مواصلة إجراء البيع.

245 - «بيع الأصل التجاري جملة» - يثير الفصل 243 من المجلة التجارية عديد التساؤلات حول مدى صحة العقلة المحررة على بعض عناصر الأصل التجاري. ولرأي المراجع هو أن الإجراء الوارد بالفصل المذكور يمكن الدائن العقل أو المدين المعترض لهذا الإجراء أن يطلب من المحكمة الواقع بدائرتها الأصل التجاري الإذن ببيعه جملة مع المعدات والسلع التابعة له. ولكن هذا الفصل ورد على سبيل الجواز ومعناه أنه لا مانع قانوناً من إجراء العقلة التنفيذية على بعض عناصر الأصل التجاري دون الأخرى. وحالة الجواز هذه تتقرر بحسب المصلحة التي تكون إما للدائن أو للمدين في بيع الأصل التجاري صبرة لأنه من الناحية الإجرائية فإن بيع مكاسب المدين يجب أن لا يتجاوز الحد الذي يفي بتسديد مبلغ الدين المطلوب حتى لا يقع التفريط في مكاسب المدين من أجل الوفاء بدين دون ثمنها. والإذن ببيع الأصل التجاري صبرة واحدة يفترض ضرب عقلة على بعض عناصره وسعي من له مصلحة سواء كان المدين صاحب الأصل التجاري أو أحد دائنيه إلى استصدار إذن يقضي ببيع الأصل التجاري جملة بما يشمل من عناصر معنوية ومادية متمثلة في السلع والمعدات. ولذلك فليس للدائن أو المدين أن يقوم من تلقاء نفسه بدعوى في بيع الأصل التجاري صبرة واحدة⁽²¹⁵⁾.

(215) أنظر القرار التعقيبي عدد 17476 مؤرخ في 11 جوان 1989. القضاء والنشر. مارس 1989 صفحة 33.

246 - والحق في استصدار الإذن ببيع الأصل التجاري مخول كذلك للبائع⁽²¹⁶⁾ وللدائن المرتهن المقتد دينهما على هذا الأصل. فهذا الإذن يمكنهما عملاً بالفصل 244 من المجلة التجارية من بيع الأصل التجاري بعد ثمانية أيام من التنبيه بالدفع على المدين وعلى الحائز التجاري عند الاقتضاء بدون جدوى⁽²¹⁷⁾.

247 - وبستخلص من هذه الأحكام أنه عملاً بمبدأ وحدة الذمة المالية و تعتبر الأصل التجاري إحدى عناصر هذه الذمة فإن عقلة والتفويض عليه لا يستوجبان وجود دين تجاري بل أن كل دائن مهما كانت طبيعة دينه يجوز له عقلة الأصل التجاري وبيعه جبرياً.

248 - غير أن الإذن ببيع الأصل التجاري يختلف باختلاف القائم بالتبيع. فقد ورد الفصل 243 من المجلة التجارية متضمناً أن الإذن بالبيع مخول لكل دائن يباشر إجراء عقلة تنفيذية بعد قيامه بإجراءات الإعلام بالسند التنفيذي وانقضاء أجل التنفيذ الرضائي⁽²¹⁶⁾ أقر الفصل 205 من المجلة التجارية امتيازاً للبائع الأصل التجاري إذا تم البيع بشئ مؤجل الدفع. ولا يشهد هذا الامتياز إلا إذا كان محرراً بحجة رسمية أو بكتب خطي مستحل طبق القانون على أن يقع تقييده في أجل أقصاه خمسة عشر يوماً من تاريخه بالدفع المعد لغرض بكتابة المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها الأصل التجاري.

(217) عوجب القانون عدد 61 لسنة 2000 المؤرخ في 20 جوان 2000 أضيفت فقرة تاسعة إلى الفصل 243 من المجلة التجارية تنص «وعلى الأمور العمومي المخول له ذلك قانوناً مباشرة إجراءات البيع في طرف أقصاه ستون يوماً من تاريخ التعهد»

المنصوص عليه بالمادة 287 من م.م.م.ت. ويتعين على الدائن القائم بالتبع أن يحترم موجبات الفصل 244 من المجلة التجارية فيما يتعلق بضرورة توجيه تنبيه بالدفع إلى المدين أو الحائز التجاري ولو أن الصورة التي تعرضت لها المادة 243 من المجلة التجارية تفترض مبدئياً حصول العلم للمحكوم عليه بضرب العقلة على الأصل التجاري.

وخلافا لهذه الحالة التي تستند فيها إجراءات العقلة إلى صدور حكم لفائدة القائم بالتبع فإن الإذن بالبيع قد يصدر لمصلحة بائع الأصل التجاري أو لدائن المرتهن إذا قاما بتقييد دينهما وفق لأحكام الفصلين 205 و 238 من المجلة التجارية بدون حاجة إلى إصدار حكم.

249 - وتختص المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها الأصل التجاري بنظر جميع الدعاوى المتعلقة ببيعه مهما كنت قيمة الدين أو قيمة الأصل التجاري لأن الإذن ببيع يدخل في نطاق الدعاوى غير المقدّرة. وإذا تعهّدت المحكمة بالطلب وحب أن تصدر حكمها في خلال الشهر الذي يلي تاريخ تقييد القضية ويكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ طبقاً لمسودته وقبل تسجيله. وإذا وقع استئنافه وجب على محكمة الاستئناف أن تصدر حكمها في خلال خمسة وأربعين يوماً ويكون حكمها أيضاً قابلاً للتنفيذ على المسودة.

250 - والمحكمة هي التي تتولى تعيين السعر الافتتاحي المطروح للمزايدة وتضبط الشروط الأساسية التي يجب إتمام البيع

على مقتضاها وتكلف مأموماً عمومياً⁽²¹⁸⁾ تعهد إليه مهمة البيع وإعداد كراس الشروط⁽²¹⁹⁾. ولا يتم البيع إلا إذا نبّه الدائن القائم بالتبع على مالك الأصل التجاري والدائنين المقيدين الذين سبق تقييدهم بالحكم بالبيع وذلك قبل البيع بخمسة عشر يوماً على الأقل للإطلاع على كراس الشروط ولتمكينهم من تقديم ما لديهم من اعتراضات أو ملاحظات وحضور التثبيت متى شاؤوا.

251 - وإضافة إلى هذا التنبيه فإن الفصل 245 من م.م.ت أوجب إشهار البيع عن طريق نشر إعلان بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبإحدى الجرائد اليومية وذلك قبل البيع بعشرة أيام. وفي نفس الأجل ويسعي من المأمور المكلف بوضع معلقات تتضمن اسم الشخص القائم بالتبع ومالك الأصل التجاري ومكوّناته وعدّة بيانات أخرى ضبطتها الفقرة الثانية من الفصل المذكور على الباب الرئيسي للمحل الذي يستغل به الأصل. وإذا كن الأصل التجاري موجوداً في منطقة بلدية وجب وضع المعلقات بإدارة البلدية أو

(218) مع التذكير بأن تدخل «معدل المفذ في بيع الأصل التجاري جبرياً يحل منه مؤتمناً عمومياً على معنى الفصل 31 ثلثاً من مجلة المحاسبة العمومية.

(219) لكراس الشروط أهمية كبرى فلا يتعدّى أثر التثبيت ما يتضمنه هذا الكراس. وبذلك فإن بقية الحقوق المتصلة بالعقار والراجعة إلى الدائنين المرتهنين أو المشوّغين لأصل تجاري أو غيرهم من ذوي الارتفاقات والمنافع تظل محفوظة لأصحابها لا تأثر لحكم لبنة عليها لأنها خارجة عن دائرة الإشهار والتفويت. يراجع القرار التعقيبي عدد 5170 الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 2005. نشرية محكمة التعقيب 2005. الجزء الأول. ص. 117.

بالمعتمدة وعلى الباب الرئيسي للمحكمة التي بدائلتها هذا الأصل وعلى باب مكتب المأمور المكلف.

ويحوز الطعن ببطالان إجراءات البيع المتقدمة عن البتة بواسطة معارضة ترفع لرئيس المحكمة التي بدائلتها الأصل التجاري قبل البتة شمالية أيام على الأقل ولا سقط الحق في القيام ويكون الحكم قابلا للتنفيذ طبقا للمسودة (220).

252 - وإذا تم البيع ولم يكن هناك دائن مقيد أو معارض فإنه يجوز للمحكمة تمكين القائم بالتبع من قبض الثمن مباشرة من المأمور العمومي، المكلف بالبيع أو من المبت له بعد طرح المصاريف. أما إذا زاد الثمن على ذلك وجب على القائم بالتبع بقاءه لدى المأمور العمومي.

253 - ويحصل بيع الأصل التجاري مع المعدات السلع التابعة له في وقت واحد إما بتعيين سعر افتتاحي لكل واحد من المقومات المبيعة أو بأثمان مختلفة إذا تضمنت كرامات الشروط ما يوجب على المبت له تسلمها بالثمن الذي يقع تقديره من طرف الخبراء.

وإذا لم يتم المبت له بالشروط الواجبة عليه بمقتضى البتة يعاد بيع الأصل التجاري بإبطال المزايدة الأولى ويكون الكل في البيع

(220) إذا كانت المحكمة المتعنه بالنظر هي التي تتولى ضبط شروط البيع فإن هذا يؤدي إلى القول بأن بيع الأصل التجاري لا يمثل بيعا قضائيا في المفهوم العادي لأنه لا يجري لدى المحكمة بل يقع بإذن من القضاء وتحت رقابته.

ملزما تحاه دائتي البائع والبائع نفسه بالنقص الذي بين الثمن الأول والثمن الجديد وليس له المطالبة بالزيادة الحاصلة في الثمن.

254 - هل تجوز المزايدة بالتسديس ؟ - إذا تم بيع الأصل التجاري جبريا ورست المزايدات على مبت له لا يكون من الجائز قبول زيادة بالسدس (221). وهذا التحجير أكدته مقتضيات الفصل 249 أو 198 من المجلة التجارية فيما نصت عليه من أنه «لا تجوز المزايدة بالسدس بعد بيع الأصل التجاري إذا كان مأذونا به من القضاء أو لبيع الذي تم بالمزايدة العلنية بطلب من أمين الفلسة أو الأشخاص المأذونين من الحكم بتصفية أموال أو متصرفين عدلين أو من الشركاء على الإشاعة في أصل تجاري». إلا أن ذلك من شأنه أن يشير بعض الصعوبات لوجود مقتضيات تنص على حل مغاير لعملية «التسديس» تكون جائزة حسب مقتضيات الفصل 194 من م. ت إذا كان ثمن بيع الأصل التجاري لا يفي بديون الدائنين المرسمين والدائنين المعارضين. ففي هذه الصورة يجوز لهؤلاء في خلال عشرة أيام من انقضاء أجل المعارضة أن يزيدوا في ثمن البيع بقدر السدس. وإضافة إلى هذه الإمكانية المخولة للدائنين المرسمين والدائنين المعارضين للزيادة في ثمن البيع بقدر السدس فإن الفصل 250 وما بعده من المجلة التجارية مكن مشتري

(221) وهو ما نص عليه الفصل 249 من المجلة التجارية. وتحجير الزيادة على المزايدة ليس مطلقا لأنه يخص بعض الصور التي حددها المشرع حصرا بما يجعل المزايدة بالسدس بعد تبتي الأصل التجاري أمرا جائزا في الحالات الأخرى.

الأصل التجاري إذا لم يحصل البيع بالمزايدة العلنية الذي يرغب في وقاية نفسه من مطالبة الدائنين المقيدين أن يوجه إليهم تنبيهها لإشعارهم باستعداده لدفع الديون المقتدة. وحينئذ يجوز لكل دائن من هؤلاء أن يطلب الإذن ببيع الأصل التجاري بالمزايدة العلنية على أن يعرض رفع ثمنه الأصلي ما عدا المعدات والسبع بمقدار العشر. وإذا لم تحصل لمزايدة بقت المبيع للدائن المزايد بعدما يقع تقدير قيمة المعدات والسلع بما بالتراضي أو بإذن من الحاكم. ونأسساً عليه فإن ميدان الزيادة في ثمن بيع الأصل التجاري ينحصر في البيوعات الاختيارية وحسب شروط معينة.

ب - عقلة السفن

255 - نص الفصل 13 من المجلة التجارية البحرية على أن لسفينة منقول مع مراعاة القواعد الخاصة الواردة بالمجلة. وهذه لقواعد أنت متضمنة بالخصوص إمكانية عقلة السفن عقلة تحفظية أو تنفيذية⁽²²²⁾.

256 - وتجرى العقلة التنفيذية على السفينة القابلة للرهن إما بناء على حكم أحرز على قوة ما اتصل به القضاء وإما بناء على حجة مرسمة إذا كانت السفينة مسجلة بالبلاد التونسية⁽²²³⁾. أما إذا كانت

(222) تراجع أحكام الفصل 100 وما يبه من م. ت. ب.

(223) حول القواعد المنظمة لهذه الإجراءات يراجع: عثمان بن فضل: العقل التحفظية للسفن في القانون المقارن والمعاهدات الدولية. المجلة القانونية التونسية. 1994. ص 121.

السفينة غير قابلة للرهن فإن عقلتها تحفظياً أو تنفيذياً تتم حسب الشروط ولصيغ الواردة بمحلة المرافعات المدنية والتجارية وفقاً لما نصت عليه المواد 100 و 107 من المجلة التجارية البحرية.

257 - السفينة القابلة للرهن - تكون السفينة قابلة للرهن على معنى الفصل 65 م. ت. ب. إذا كانت ذات دفع آلي ومسجلة بدفتر لتسجيل وهي السفينة التي تم صنعها أو كانت بصدد الصنع. وبذلك فإن النظام القانوني الذي تخضع إليه عقلة السفينة يختلف باختلاف مكان تسجيل السفينة وصنفها. فإذا كانت غير قابلة للرهن ومسجلة بالبلاد التونسية أو الأجنبية فإن عقلتها تحفظياً أو تنفيذياً تحصل وفقاً لأحكام مجلة المرافعات المدنية والتجارية. أما إذا كانت قابلة للرهن فلا تجوز عقلتها تحفظياً إلا لأصحاب الديون البحرية وحسب الإجراءات الخاصة الواردة بمجلة التجارة البحرية. وبخصوص العقلة التنفيذية على السفن التي تكون حمولتها القائمة عشرة أطنان حجمية فما فوق فإنه يكفي لضرب العقلة أن يكون لدى الدائن سند مرشم بالتسجيل البحري إذا كانت السفينة مسجلة بالبلاد التونسية. أما إذا كان الأمر غير ذلك فقد وجب استصدار حكم قضائي محرز على قوة ما اتصل به القضاء.

وتنص الأحكام المنظمة للعقلة التنفيذية للسفينة أنه إذا كان الدائن تحصل على سند تنفيذي أمكنه ضرب العقلة في نفس يوم الإعلام بالحكم وجعل السفينة مجمدة بميناء الإرساء. وكما هو

الشأن بالنسبة لإجراءات ضرب العقلة العادية فون المشرع أوجب على العدل المنفذ القائم بالتتبع تحرير محضر يدون فيه عدة بيانات وجوبية منها خاصة ببيان المقر المختار للدائن بمكتب أحد المحامين الذين لهم الحق في مباشرة البيوعات العقارية لدى المحاكم.

و لقيام بإجراءات العقلة يوجب على العدل المنفذ أن يسلم حالا إلى رئيس الميناء نسخة من محضر العقلة التنفيذية إذ أنه ابتداء من ذلك الحين تمنع السفينة من الإقلاع إلى أن يقع الإدلاء بما يفيد رفع العقلة التنفيذية.

258 - ويتعين على طالب العقلة أن يبلغ إلى المعقول عليه في ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ تحرير محضر العقلة نسخة من هذا المحضر مع استدعائه للحضور بجلسة العقل العقارية بالمحكمة الابتدائية لمكان العقلة للمحكم بإتمام بيع السفينة. وفي صورة ما إذا كانت السفينة مسجلة بالبلاد التونسية وجب إبلاغ نسخة من محضر العقلة ومن الاستدعاء للجلسة إلى مكتب تسجيل السفينة قصد ترسيم العقلة بدفتر التسجيل وكذلك إلى الدائنين المرسمين ليتدخلوا في الدعوى إن شاؤوا.

259 - وإن كان لإجراء العقلة مفعولا تجميديا على السفينة فإن ترسيم العقلة التنفيذية بدفتر التسجيل يؤول هو الآخر إلى غل يد المدين من إمكانية التفويت في السفينة أو رهنها.

260 - أما بيع السفينة المعقولة فإنه يتم مرورا بمرحلتين. الأولى تتعلق باستصدار حكم وفقا لأحكام الفصل 113 من م. ت. ب يقضي

بإجراء لبيع بعد ضبط شروطه. أما المرحلة الثانية فهي تتمثل في تعيين لقضية إلى الجلسة التي سيتم بها البيع والتي يجب أن لا يتجاوز تاريخها الثلاثة أشهر. ويقع تعيين الثمن الافتتاحي من طرف طالب العقلة ويتم به البيع لفائدته إن لم تقع مزايدة أثناء البيع⁽²²⁴⁾.

261 - وإذا كان الحكم القاضي بإجراء البيع غير قابل لنطق فيه بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب إلا أنه يجوز القيام بدعوى الطلان أو بدعوى الاستحقاق قبل تاريخ إجراء البتة بعشرة أيام على الأقل. ويتم ذلك بعريضة من محم إلى محام تتضمن التخصيص على تاريخ الجلسة بدائرة البيوعات العقارية بالمحكمة التي قضت بإجراء البيع. وعلى محامي طالب العقلة أن يجيب على ذلك بتقرير في بحر الخمسة أيام الموالية. ومباشرة هذه الدعاوى تخضع إلى قواعد استثنائية. فالقيام بها لا يوقف إجراءات البيع. ثم وبالإضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن الطعن في الحكم الصادر في الدعوى إلا بالتعقيب. ومطلب التعقيب يجب تقديمه في بحر خمسة أيام من تاريخ صدور الحكم⁽²²⁵⁾.

(224) إن تحديد الثمن الافتتاحي من طرف طالب العقلة أصبح غير متلائم مع تنقيح الأحكام المنظمة لبيع المتقولات المعقولة. فإذا كان «المقول هاتنا» على معنى الفصل 394 مكرر م. م. ت فون الثمن لافتتاحي يحدده خير عدلي. إلا أن هذا التخصيص لا يشمل مبدئيا بعض المتقولات الهامة كالفنية ولطائرة لأنها تبقى خاضعة لأحكام خاصة. والأمر لا يخلو من تعيد إذ من المفروض أن تؤدي أهمية هذه المتقولات إلى تطبيق نفس القواعد حفاظا على مصلحة المعقول عه.

(225) إجراءات التعقيب تتم وفقا لأحكام الفصلين 185 و186 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ولكن مع الخط في الأجل إلى نصفها.

والقيام بدعوى البطلان بعد الأجل المشر إليه يجعلها لاغية. أما دعوى الاستحقاق المقام بها بعد ذلك الأجل فإنها تتحول بحكم لقانون إلى اعتراض على تسليم المبلغ المتحصنة من البيع ويقع اعتبارها عند مباشرة توزيع ثمن التثبيت.

262- وقد نص لفصل 113 من المجبة التجارية البحرية على أن التثبيت يتم لدى دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية وذلك ثلاثين يوما على الأقل من تاريخ القيام بالإعلانات والإدراج بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ويحدد الجرائد اليومية. وقد ضبط المشرع بالفصل 116 من م.ت.ب طرقا خاصة لتعليق الإعلانات كما حدّد البيانات الوجوبية التي يجب أن تتوفر في الإعلانات.

263- ويحرى التثبيت حسب القواعد الواردة بالفصل 140 من م.م.م.ت المتعلقة بعقلة لعقارات وبيعها. وحكم التثبيت لا يمكن الطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب. والتثبيت يظهر السفينة قانونا من جميع الامتيازات والرهون ودعاوى الفسخ ومن كل قيد احتياطي.

264- أما توزيع ثمن تثبيت السفينة فإنه يقع حسب الترتيب الذي حدّدته المقتضيات المتعلقة بالامتيازات والرهون البحرية⁽²²⁶⁾

(226) تنص أحكام الفصل 65 من م.ت.ب على أن الزمن لا يتسلط إلا على السفن ذات الدفع الآلي والمسجلة بدفتر التسجيل. ويستند دائنو هذه السفن حق تقدّمهم على بعضهم إما من الامتيازات البحرية وإما من

ويكون لكل دائن الحق في أن يحاصص بأصل الدين والفوائض والمصاريف.

ج - عقلة الطائرات

265- وضع القانون المتعلق بإصدار مجلة الطيران المدني⁽²²⁷⁾ نظاما خاصا بعقلة الطائرات تضمن بالخصوص أن العقلة التحفظية لا يمكن أن تجري على طائرات الدولة وكل طائرة أخرى موضوعة فعلا في الخدمة على خط متظم لنقل العمومي وكذلك طائرات الاحتياط اللازمة ولطائرات المخصصة للنقل الجوي التجاري إذا كانت متأهبة للسفر للقيام بذلك النقل شرط أن لا يكون الدين سند العقلة قد عقد لأجل الرحلة التي ستقوم بها الطائرة أو نشأ خلالها⁽²²⁸⁾.

وجملة هذه الاستثناءات الواردة صلب الباب المتعلق بالعقلة التحفظية لم تشمل العقلة التنفيذية. فقد نص الفصل 44 من القانون عدد 58 لسنة 1999 على أن العقلة التنفيذية «تجرى على الطائرات

الرهون لبحرية وإما من قانون الحق العام. والامتيازات البحرية متقدمة دائما على الرهون البحرية وهذه متقدمة دائما على الامتيازات غير البحرية سواء كانت من الامتيازات العامة أو الخاصة. حول مسألة توزيع ثمن التثبيت أنظر الجزء الثالث من الكتاب.

(227) القانون عدد 58 لسنة 1999 المؤرخ في 29 جوان 1999 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية 6 جوبية 1999 ص. 54.
(228) الفصل 37 من القانون عدد 58 لسنة 1999.

بناء على حكم أحرز على قوة ما اتصل به القضاء "مما قد يحمل على الاعتقاد بأن هذه العقلة تبقى جائزة في كل الحالات. وهو تأويل مردود لأن أساس تحجير العقلة التحفظية على بعض الطائرات يبقى قائما في إطار العقلة التنفيذية. ثم أن الفقرة الرابعة من الفصل 44 قد أشار صراحة إلى تحويل العقلة التحفظية إلى عقلة تنفيذية مما يقيم لترباط بن شروط صحة العقليتين.

266- والمقتضيات المنظمة للعقلة التنفيذية للطائرات لا تختلف في معظمها مع ما تقرّر بخصوص عقلة السفن والعقلة العقارية. فقد أسند القانون إلى دائرة البيوعات العقارية لدى المحكمة الابتدائية لمكان العقلة اختصاصا مطلقا لبيع الطائرة المعقولة. كما ضبط الإجراءات لمستوجبة لإعلام آمر المطار بضرب العقلة والذي يتعين عليه بداية من تاريخ تسلمه نسخة من محضر العقلة التنفيذية منع الطائرة من الإقلاع إلى أن يتسلم ما يفيد رفع العقلة أو الإدلاء بحكم ينص على الإذن بالإقلاع أو بما يثبت أن المبتدأ له قام بإجراءات دفع مصريف البتة وتأمين ثمن التثبيت طبقا لأحكام الفصل 58 من القانون.

267- أما بخصوص إجراءات بيع الطائرة المعقولة التي لا يتولاها سوى المحامي الذي له الحق في مباشرة البيوعات العقارية فإنها تتم حسب مقتضيات الفصل 46 من القانون بعد أن يتولى طالب العقلة تبليغ نسخة من محضر العقلة إلى المعقول عليه في

ظرف خمسة عشر يوما من تاريخه مع استدعائه للحضور أمام دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية لمكان العقلة⁽²²⁹⁾.

268- وإذا كانت الطائرة مسجلة بالبلاد التونسية فقد أوجب لفصل 47 تبليغ نسخة من عريضة الاستدعاء إلى كل من مصلحة تسجيل الطائرات المدنية وإلى الدائنين المرشمين أو الذين قيدوا دعواهم قيدا احتياطي ليتدخلوا في الدعوى إن شاؤوا.

269- ولما كان إجراء العقلة التنفيذية يؤدي إلى تجميد الطائرة في المطار الذي توجد به فإن ترسيم العقلة يؤدي هو الآخر إلى منع المدين المعقول عنه من التفويت في الطائرة أو رهنها.

270- ويتم بيع الطائرة المعقولة بعد ضبط الثمن الافتتاحي من طرف الدائن العاقل الذي يجوز له أن يصبح مبتا له بهذا الثمن إن لم تقع مزاييدة أثناء البيع⁽²³⁰⁾. والحكم الصادر بالبيع لا يمكن الطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب.

(229) نص الفصل 46 من مجلة الطيران المدني على إمكانية تبليغ نسخة من المحضر والاستدعاء للجلسة إلى قائد الطائرة أو عند غيابه إلى الشخص الذي يمثل المدين.

(230) البيع الجبري للطائرة لا يمكن أن يقع إجراؤه إذا كان من المتوقع أن ثمن البيع لا يفي بخلاص حقوق الدائنين التي وقع إثباتها لدى السلطة المختصة والمفضلة على ديون الدائن العاقل. بخصوص حقوق الامتياز وحقوق الرهن يراجع الفصل 18 من القانون.

271 - وإذا لم يجعل المشرع من البيع الجبري الطريقة الوحيدة للتفويت في الطائفة المعقولة بأن مكن المدين المعقول عنه من إجراء بيع رضائي خلال أجل ثلاثين يوما من تاريخ العقلة⁽²³¹⁾ إلا أن صحة هذا الإجراء بل وكذلك انتقال ملكية الطائفة أو تسلمها من طرف المشتري لا يمكن أن يحصل إلا بعد تأمين ثمن البيع خلال الأجل المتفق عليه بين المدين المعقول عنه والمشتري المحتمل⁽²³²⁾. وبانقضاء هذا الأجل دون حصول التأمين يتم تنفيذ البيع الجبري.

272 - وإذا كن الحكم القاضي ببيع الطائفة المعقولة يتمتع بحجية مطلقة فقد أجز الفصل 51 من القانون القيام الاستحقاق أو بدعوى البطلان بشرط أن يتم ذلك عشرة أيام على الأقل قبل اليوم المعين لإجراء البتة⁽²³³⁾.

273 - وتختص بالنظر في هذه الدعاوى دائرة اليوعات العقارية بالمحكمة التي قضت بإجراء البيع. وعلى محامي الدائن العاقل (231) أقر الفصل 49 إمكانية إجراء بيع رضائي خلال أجل ثلاثين يوما بداية من تاريخ العقلة. ويتم ذلك بسعي من المدين المعقول عنه الذي يوجه إلى العدل المفد المكلف بالبيع مكتوبا يعلمه فيه بالعروض التي تلقاها مع ذكر هوية المشتري المحتمل وكذلك الأجل الذي يقترح أن يؤمن خلاله الثمن المعروض. ويتولى العدل المفد إعلام الدائن العاقل وكذلك الدائنتين المعترضين ولهؤلاء أجل خمسة عشر يوما للإجابة ويعتبر عدم الجواب قولا.

(232) تراجع الفقرة الأخيرة من الفصل 49 التي تجعل من تأمين ثمن البيع شرطا لانتقال الملكية.

(233) إلا أن القيام بهذه الدعاوى لا يوقف إجراءات بيع الطائفة

أن يجيب عن الدعوى في أجل أقصاه خمسة أيام من تاريخ تبليغ عريضة الاستدعاء للجلسة. وتصدر دائرة اليوعات العقارية حكما في دعوى الاستحقاق أو الإبطال نهائيا فلا يكون الحكم قابلا إلا للطعن بالتعقيب في أجل خمسة أيام من تاريخ صدوره⁽²³⁴⁾.

274 - وضرب أجل أقصى لرفع دعوى الاستحقاق أو الإبطال يؤدي إلى سقوط الحق في لقيام بمجرد انقضاء هذا الأجل. فإذا تم القيام بهذه الدعاوى خارج لأجل المذكور تحقق أحد الأمرين التاليين: فإذا كانت الدعوى في الإبطال فإنها تعتبر لاغية حسب منطوق الفصل 51 من القانون. أما دعوى الاستحقاق فإنها تتحول حتما إلى اعتراض على تسلم المبالغ المتأتية من البيع ويقع البت فيها عند إجراء توزيع ثمن التثبيت⁽²³⁵⁾.

275 - وبصفة عامة فإن بيع الطائفة الواقع إثر عقلة يتم وفقا لشروط وإجراءات محددة ضبطها الفصل 52 من القانون. وأحكام تخضع في معظمها إلى ما تقرّر في إطار العقل الدائن. وتثبت الطائفة فإنه لا يقبل أية زيادة⁽²³⁶⁾ وعلى المبتدع الدائن عشرة أيام من تاريخ البتة ودون سابق إنذار أن يتوالى مع الخط في الأجل المنصوص عليها بالفصل (234) م.م.ت إلى تصفها.

(235) تراجع أحكام الفصل 61 الذي أشار إلى أن الدائن الذي اقتضته مجلة المرافعات المدنية والتجارية (236) الفصل 57 من القانون عدد 58 لسنة 1999

البتة إلى المحامي القائم بالتبعية وعليه كذلك تأمين ثمن التثبيت بالخزينة العامة للبلاد التونسية. والإحلال بهذه الإجراءات يؤدي وجوبا إلى إعادة بيع الطائفة بموجب التناول بعد القيام من جديد بنفس الإعلانات والإشهارات المستوجبة قانونا. ويتخمس التناول الحزاء المنصوص عليه بالفقرة الأخيرة من الفصل 59 من القانون.

276 - وإذا كان أهم أثر لدفع المصاريف وتأمين الثمن يتمثل في انتقال ملكية الطائفة مطهرة من كل الحقوق التي لم يقبلها لمشتري فإن التثبيت يزيل المانع من إفلاخ للطائفة كما ينجر عنه إذا كنت الطائفة مسجلة بالبلاد التونسية التشطيب على التنصيصات المتعلقة بحقوق الامتياز أو الرهون أو دعاوى الفسخ أو القيود الاحتياطية بمجرد تقديم الوثائق المبيّنة تفصيلا بالفصل 62 من القانون.

المبحث الثاني : عقلة العقارات

277 - نظرا لقيمة المعقول فإن المشرع أحاط عقلة العقارات وبيعها بيعا جبريا بعدد الإجراءات وذلك قصد التوفيق بين مصالح المالك المعقول عنه ومصالح العاقل من حيث ضرورة التوصل إلى بيع المعقول في ظروف تمكن من الحصول على أرفع ثمن ممكن (237).

(237) حول العقلة العقارية أنظر دراسة : عز الدين بن وناس : العقلة العقارية. مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص. كلية الحقوق بتونس 1982. وكذلك : الطيب اللومي : عقلة العقارات وبيعها. القضاء

278 - ومن جملة الاحتياطات المتخذة فإن العقلة العقارية تنسم بطابعها القضائي إذ يتم البيع أمام دائرة البيوعات العقارية لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بها العقار. وهذه الإجراءات لا تخلو من تشعب مما حدا بالمشرع إلى فرض مباشرة لتثبيت بواسطة محام (238).

279 - والعقلة العقارية هي حق لكل دائن بدون تمييز بين الدائن العادي أو الدائن صاحب الامتياز أو لرهن. ولكن هذا المبدأ يتضمن استثناء حيث فتضى الفصل 30 من م.م.م.ت أن «عمليات التنفيذ فيما عدا الديون الموثقة برهن أو امتياز تقع على الأموال المنقولة فإن لم تكن كافية أو كانت غير موجودة فإن التنفيذ يقع على العقارات». وعلى هذا الأساس يتضح أن حق الدائن العادي في التنفيذ على العقار لا يقوم إلا في صورة غياب الأموال المنقولة في ذمة المدين ثم إنه لا

والتشريع مارس 1983. ولنفس المؤلف : العقلة لعقارية. مجموعة لقاءات الحقوقيين. العدد السابع. القضاء الابتدائي. كلية الحقوق ولعلوم السياسية بتونس 1999. ص. 113.

(238) لم تتضمن مجلة المرافعات المدنية والتجارية أي نص يقتضي وجوب مباشرة البيوعات العقارية بواسطة محام مرسم لدى التعقيب. لكن محكمة التعقيب في قرارها المدني عدد 9006 المؤرخ في 29 نوفمبر 1984 اعتبرت أن الفصل 20 من القانون عدد 37 المؤرخ في 15 مارس 1958 المنقح بالقانون رقم 43 المؤرخ في 7 أبريل 1959 المتعلق بمهنة المحاماة نص على أنه لا يسمح بالتراجع لدى محكمة التعقيب ومباشرة البيوعات العقارية لدى المحاكم إلا المحامي الذي له أقدمية لا تقل عن عشر سنوات وبشرط أن يقع قبوله لذلك بمقتضى قرار مجلس الهيئة. إلا أن القانون عدد 87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة الذي ألغى القانون عدد 37 لسنة 1958 لم يشر إلى هذا التخصيص مما يمكن المحامي المرسم لدى الاستئناف من مباشرة هذه الإجراءات.

مصلحة لدائن عادي في مباشرة العقلة التنفيذية على عقار إذا ثبت أن العين مرهونة في دين يتجاوز قيمتها.

وتنطبق أحكام العقلة العقارية حسب منطوق الفصل 410 من م.م.م.ت على عقلة وبيع الحقوق العينية العقارية التي يجوز رهنها أو لمنابات المفروزة أو المشاعة من نفس تلك الحقوق⁽²³⁹⁾.

280 - واستثناء لهذه القواعد العامة هناك حالات لا يكون فيها لعقار خضعا لإجراءات العقلة العقارية. فقد اقتضى الفصل 450 جديد من م.م.م.ت أنه إذا لم يكن لأي عقار من العقارات التي تسببها إجراءات تتبع واحد ثمن افتتاحي يتجاوز سبعة آلاف ديناراً فإن العقلة والبيع يخضعان للإجراءات المقررة للمنفقولات.

281 - كما أنه سعيًا من المشرع إلى المحافظة على إبقاء ملكية المدين لعقاراته كلما أمكن الوفاء دون اللجوء إلى بيعها فإن المادة

(239) الحقوق العينية العقارية التي تقبل الرهن ضبطها الفصل 271 من مجلة الحقوق العينية وتمثل في «الملكية القابلة للبيع والشراء وحق الانتفاع مدة قيامه والإنزال والأمفيبيوز مدة قيامه وحق الهواة». وهذه القائمة يجب أخذها بشيء من الحذر لأنها أشارت إلى حقوق تم إلغاؤها بمقتضى الفصل 191 من نفس المجلة الذي حوّل ابتداء من تاريخ العمل بمجلة الحقوق العينية «إنشاء الإجارة الطويلة (الأمفيبيوز) وتجديد عقودها الجارية وكذلك إنشاء حق الهواة أو الإنزال». وبذلك فإن العقود التي أبرمت قبل صدور المجلة وكانت متعلقة بهذه الحقوق تبقى صحيحة أما تلك التي نشأت بعد هذا التاريخ فإنها تكون باطلة. وبإقصاء الحقوق التي حوّلها الفصل 191 فإن ميدان الرهن العقاري ينحصر في «الملكية القابلة للبيع والشراء وحق الانتفاع».

435 من م.م.م.ت أجازت للمحكمة أن تأذن بتوقيف التبعات إذا أدلى المعقول عنه بما يثبت أن ما توقّره له عقاراته مدة سنة من دخل صاف ومتحرّر من جميع التكاليف يكفي لخلاص الدين أصلاً وتوابع وأنه أناب الدائن العاقل بقبضه. ولا تتم العقلة العقارية إلا وفق إجراءات معينة (الفقرة الأولى) تخص ضرب العقلة من جهة والتبثيت (الفقرة الثانية) من جهة أخرى.

الفقرة الأولى : إجراءات العقلة العقارية

282 - تتميز هذه الإجراءات بأنها من أنظار المحكمة الابتدائية التي يوحد بدائلتها العقار وإذا تعددت العقارات المعقولة ووجدت في دوائر قضائية مختلفة فإن المحكمة المختصة هي التي يوجد بها أهم تلك العقارات. أما إذا كانت تابعة لاستغلال واحد فإن مرجع النظر يتحدّد بمقر المركز الأصلي للاستغلال⁽²⁴⁰⁾. والعقلة العقارية يجب أن تمرّ بمراحل متعاقبة تتمثل أساساً في ضرب العقلة ثم إعداد كراس الشروط.

(240) إن التأمل في الأحكام المتعلقة بالعقلة العقارية قد يؤوّل إلى إبداء بعض الاحترازا بخصيص طول وتعقيد إجراءاتها وربما إلى إقرار ضرورة إدخال تقييدات. ولكن من المسلّم به أن هذه العقلة في ارتباط وثيق بالتأمينات العينية ونظام التسجيل والتسجيل العقاري مما يوجب الحذر. لذلك فإنه ولئن تضمن النظام الحالي لهذه العقلة بعض النقص فإنها تبقى طريقة جدية في التنفيذ ولو أن تعديل بعض الشكليات يبدو الآن أمراً مستحسنًا. يراجع في هذا الخصوص:

J. M. Lesguillier, La saisie immobilière, une procédure qui fonctionne bien JCP, 1978 éd. G. 1.2109.

283 - تقام إجراءات العقلة العقارية من طرف عدل منفذ. وإذا سلّطت على عقار غير مسجل وجب عليه عملا بأحكام الفصل 459 من م.م.م.م.ت وفي صورة ما إذا سق ضرب عقلة تحفظية أن يعسم لمدين بتحويل العقلة التحفظية إلى عقلة تنفيذية وذلك بمجرد انقضاء أجل التنفيذ الرضائي. وإن لم يسبق إجراء عقلة تحفظية فإن العدل المنفذ يسلط مباشرة العقلة التنفيذية بموجب محضر يجب أن يتضمن بيانات وجوبية ضبطها الفصل 460 من م.م.م.م.ت وإلا كان باطلا.

284 - وبالنسبة لهذه الإجراءات المتعلقة بعقار غير مسجل فإن المشرع أخضعها لأحكام الفصل 403 من م.م.م.م.ت المتعلقة بادعاء الغير ملكية لمعقول وضرورة رفع الأمر في تلك الحالة إلى قاضي الأمور المستعجلة للنظر في جدية دعوى الاستحقاق والإذن إن اقتضى الأمر بتوقيف أعمال التنفيذ ريثما يقع رفع الدعوى لمحكمة الأصل.

285 - أما عقلة العقارات المسجلة فإنها تجرى إما بناء على سند تنفيذي⁽²⁴¹⁾ أو سند مرسوم بالسجل العقاري ويحصل ذلك بموجب (241) إذا كان السند الذي أحريت بموجبه العقلة العقارية حكما جزائيا لم يحرز على قوة ما اتصل به القضاء فإن العقلة المذكورة تكون باطلة: انظر القرار التعقيبي المدني عدد 1678 مؤرخ في 30 جانفي 1984. القضاء والتشريع فيفري 1986 صفحة 74.

إنذار يبلغ إلى المدين بواسطة عدل منفذ يشمل على بيانات وجوبية حصرها المشرع صلب الفصل 452 من م.م.م.م.ت. وهذا الإنذار يجب أن يرسم بالسجل العقاري في ظرف تسعين يوما من تاريخه وإلا اعتبر لاغيا. ويقوم هذا الترسيم مقام العقلة. ثم أنه ومن تاريخه لا يمكن أن يجرى على لعقار أثناء التبعات أي ترسيم حديد يخص المدين المعقول عنه. غير أن طلب الترسيم لا يقيد مدير الملكية العقارية إذ يجوز له رفض المطلب وحينئذ وجب عليه أن ينص على الإنذار على تاريخ وصوله إلى إدارة الملكية العقارية وعلى أسباب رفض الترسيم عملا بأحكام الفصل 327 من م.م.م.م.ت.

286 - وتتمثل أهمية تحرير محضر العقلة وتبليغه إلى المعقول عنه في أن هذا المدين يبقى مالك للعقار في فترة ما بين تسليط العقلة ومباشرة إجراءات التثبيت. ولكن لا يمكنه أن يفوت في العقار أو يرهنه وكل تصرف من هذا القبيل لا يعتد به في مواجهة الدائن العاقل إضافة إلى التبعات الجزائية المترتبة عن ذلك. كما أن الفصل 414 من م.م.م.م.ت ينص على أنه إذا لم تكن العقارات المعقولة مسوغة للغير عند وقوع العقلة فإنها تبقى بحوز المدين بصفته مؤتمنا عليها إلى أن يقع التثبيت ما لم يصدر رئيس المحكمة الابتدائية بمكان العقار بطلب من القائم بالتبع أو غيره من الدائنين قرارا استعجاليا قاضيا بخلاف ذلك.

287 - ومن تاريخ إعلام المعقول عنه بالعقلة فإن الغلال الطبيعية والمدنية أو الثمن المتحصل منها تصبح مجمدة وتوزع مع ثمن

العقار. أما إذا كان العقار موضوع عقد تسويق فإن عقلة معينات الكراء الحالة أو التي ستحل تم بمجرد اعتراض يبلّغه القائم بالتسويق إلى المتسوّغ⁽²⁴²⁾. وعقود التسويق التي لم يثبت تاريخها قبل إعلام المعقول عنه بالعقلة التنفيذية يمكن إبطالها وهذا الجزاء يجب أن يستط على كل العقود اللاحقة في التاريخ.

ب - كراس الشروط

288 - طالما أن العقلة العقارية ترمي إلى تثبيت العقار بالمزاد العلني فقد وجب أن تقتزن هذه الإجراءات بأعمال تمهيدية لإعلام الغير وإشهار البيع.

289 - وأهم هذه الأعمال الإشهارية يتمثل في ضرورة تقديم كراس الشروط بالطريقة التي حددها الفصل 411 جديد من م.م.م. ت إذ

(242) ينظم الفصل 15 م.م.م. ت هذه المسألة مشيراً إلى أن الغلال الطبيعية والمدنية أو الثمن المحصل منها تصبح مجمدة من تاريخ إعلام المعقول عنه بالعقلة التنفيذية ويقع توزيعها مع ثمن تثبيت العقار. أما الفصل 16 فإنه يخص أحوالاً لتي يكون فيها العقار المعقول موضوع عقد تسويق فيجوز للدائن القائم بالتسويق أو غيره من الدائنين إجراء عقلة بين يدي المتسوّغ على معينات الكراء - ومثل غلالاً مدنية - التي حلت أو التي ستحل وذلك بتوجيه اعتراض بواسطة عدل مفد. ومن ذلك التاريخ لا يجوز للمتسوّغ أداء معين الكراء إلى المتسوّغ بل عليه تسليمه إلى مؤتمن يعينه رئيس المحكمة الابتدائية لمكان العقار بإذن على عريضة. وإذا لم يوجه هذا الاعتراض إلى المتسوّغ وواصل خلاص معينات الكراء إلى المتسوّغ فإن هذا الأداء يكون مبرئاً لذمته ولا يجوز للدائن القائم بالتسويق إلا مطالبة المعقول منه «بوصفه مؤتمناً عدلماً بترجيح ما قبضه» وفقاً لمقتضيات الفصل 15 م.م.م. ت.

يجب على محامي القائم بالتسويق أن يقدم لكتابة المحكمة في أجل لا يتجاوز الستين يوماً المالية لترسيم الإنذار بالسجل العقاري بالنسبة إلى العقارات المسجلة كراس شروط مؤرخاً وممضى منه مرفوقاً بتقرير احتبار مجرى عن إذن القاضي يتضمن تحديد القيمة الحقيقية للعقار موضوع العقلة. ويجب أن لا يتضمن كراس الشروط إلا البيانات التي ضبطها المشرع صلب الفصل 412 وكّن شرط آخر يقع بالتنصيص عليه يعتبر لاغياً.

290 - وما يستدعي الانتباه هو ما أدخل على الفصل 111 وما بعده من م.م.م. ت من تنقيحات بموجب القانون عدد 87 لسنة 1986 حيث أصبح الثمن الافتتاحي يقدر بواسطة أهل الخبرة تنفيذاً لإذن على العريضة يتم استصداره في الغرض بعدما كان ذلك يتم من طرف القائم بالتسويق الذي كان يتقيد بمقدار الدين لعرض ثمن افتتاحي مساوي له إذ لم يكن من مصلحته أن يقدم ثمناً أكثر أو أقل طالما أنه إذا لم توجد مزايدات يوم السنة فإن القائم بالتسويق يصح مالكاً للعقار. وبناء على تنقيح 1986 فإن الفصل 425 اقتضى أنه «إذا لم تقع مزايدة مدة إضاءة الأنوار الثلاثة فإن البيع يتم لفائدة طالب التسويق إن رغب في ذلك»⁽²⁴³⁾. فلم تعد هناك الصيغة الإلزامية لقبول البيع بالثمن الافتتاحي.

(243) بعد صدور القانون عدد 87 لسنة 1986 تم تنقيح الفصل 25 م.م.م. ت في مناسبتين الأولى بموجب القانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرخ في 3 أوت 2002 والثانية بموجب القانون عدد 79 لسنة 2005 المؤرخ في 3 أوت 2005.

291 - الثمن الافتتاحي والخير العدلي - والطريقة المعتمدة في تحديد الثمن الافتتاحي أرادها المشرع قائمة على التدخل الوجوبي للخبراء العدليين طبقاً لما نص عليه الفصل 411 م.م.م.ت⁽²⁴⁴⁾. وهذا التدخل لا يكون إلا على أساس اعتماد العناصر الفنية ولعلمية في تحديد القيمة الحقيقية للعقار المعقول بما يكفل حماية حقوق جميع الأطراف. لذلك سعى المشرع إلى إحاطة هذه العملية ببعض الضمانات المتمثلة بالأساس في تحديد قيمة العقار مع مراعاة المعطيات المتعلقة بموقعه ومساحته وتوابعه وغير ذلك من العناصر الواردة على سبيل لذكر بالفصل 111 من م.م.م.ت. ولكن التساؤل يبقى قائماً حول ما إذا كانت هذه العناصر وغيرها مما قد يستند إليه الخبراء مؤدية إلى ضبط القيمة الحقيقية للعقار. فالخير العدلي الذي قد يراعي كل العناصر المنصوص عليها بالفصل 111 ويجهتد في إيجاد عناصر إضافية أخرى قد لا يتوصل بالضرورة إلى تحديد القيمة الحقيقية للعقار لأن كل عناصر التقدير تبقى خاضعة

(244) يتم تثبيت العقار وفقاً لكراس شروط يكون مرفوقاً بتقرير اختبار. وبذلك فإن الصيغة الاختيارية لتعيين الخير العدلي وفق ما أورته أحكام الفصل 101 م.م.م.ت لا عمل بها. وتعيين الخير العدلي لتحديد القيمة الحقيقية للعقار موضوع التثبيت يبقى خاضعاً لجملة الوجبات المفروضة قانوناً في إنجاز مأمورية الاختبار باستثناء المبدأ الأساسي الذي يحكم علاقة الخير العدلي بالمحكمة إذ اقتضى الفصل 12 م.م.م.ت أن «رأي الخير لا يقيد المحكمة» وهو ما لا يتحقق في إطار إجراءات التثبيت العقاري لأن الثمن الذي يحدده الخير هو الثمن الذي يجب على المحكمة اعتماده كثمن افتتاحي ولا يجوز لها إلا النزول به إلى الحد الذي ضبطه الفصل 125 إذا لم تقع مزايدات أو لم يقبل الدائن المعاق تثبيت العقار لفائدته بالثمن الافتتاحي.

للاجتهد ولا تتسم بالموضوعية الكافية والصيغة الفنية التي من المفروض أن تتوفر في عمل الخير. فاعتماد الأثمان التي يبيع بها عقارات مماثلة بالجهة خلال السنة السابقة لإجراء الاختبار تعطي إمكانية لاختيار بعض الأثمان دون غيرها وذلك بقصد التأثير على قيمة العقار المعقول بالترقيع فيها أو الحط منها بحسب المصلحة المقصودة. فمصلحة الدائن المعاقل تقتضي الحط من الثمن الافتتاحي حتى يتم تثبيت العقار. فمصلحة المدين لمعقول عنه فإنها تتلاءم أكثر مع ثمن مرتفع.

292 - وإذا كن الفصل 111 قد أوجب على الخير اعتماد الأثمان التي يبيع بها عقارات مماثلة خلال السنة السابقة لإجراء الاختبار فإن المشرع لم يحجر على المحاكم اعتماد اختبارات مضي على إنجازها عدة سنوات بما يجعل تقديرات الخير لا تتناسب والقيمة الحقيقية للعقار. وقد أفرز الواقع العملي عديد الحالات التي تكون فيها تقديرات الخبراء لنفس العقار متباينة ومتباعدة إلى درجة إبداء بعض الاحترازات بخصوصها بالرغم من اعتماد الخبراء لنفس عناصر التقدير. وحتى تبقى جدية ونزاهة هذه الأعمال بعيدة عن كل لس يستحسن الالتجاء إلى عناصر تقدير معلومة مسبقاً يقع ضبطها سنوياً بواسطة جهات إدارية مختصة⁽²⁴⁵⁾ ويعتمدها الخير العدلي عند تحديد قيمة العقار مع وجوب إضافة المؤيدات التي أسس عليها أعماله.

(245) يمكن أن يسند هذا الاختصاص إلى هيئة تتكون من ممثلين عن المصالح الوزارية والسلمية والjudiciaire.

293 - إضافة إلى تقديم كراس الشروط إلى كتابة المحكمة فإن على المحامي القائم بالتبع في ظرف أربعين يوما على الأكثر وعشرين يوما على الأقل قبل تاريخ البتة إدراج إعلان بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ممضى منه يحتوي على بعض البيانات الواردة صلب الفصل 18+ من م.م.م.ت⁽²⁴⁶⁾.

294 - وفي نفس هذا الأجل وبواسطة أحد العدول المنفذين يتولى المحامي تعيق الإعلان المذكور بمكتبه ويمكتب العدل المنفذ ويمدخل العقار موضوع العقلة ويمدخل المحكمة المتعقّدة بالنظر ويحرّر العدل المنفذ محضرا في التعليق وتسلم نسخة من الإعلان إلى كاتب المحكمة عند إجراء البتة⁽²⁴⁷⁾.

الفقرة الثانية : إجراءات التثبيت العقاري

295 - تقع البتة أمام دائرة البيوعات العقارية لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار. وتتم هذه الإجراءات عن طريق المزاد العلني لتوفير أكثر الضمانات القضائية لجميع الأطراف

(246) أجل الإعلان عن تاريخ البتة بالرائد الرسمي وإن حدّده الفصل 18+ من م.م.م.ت بأجل أقصى وأجل أدنى فإن المشرّع لم يقصد مبدئيا من هذا التحديد إلا إشهار أعمال البتة التي يقع إجراؤها لأول مرة. حول تطبيق هذه الأجال في صورة تأجيل البتة أنظر : تعقيب عدد 1694 مؤرخ في 21 سبتمبر 1987. القضاء والتشريع فيفري 1989 صفحة 57.

(247) حول مسألة إشهار البيوعات العقارية في علاقتها مع تطوّر وسائل الإعلام يراجع :

B. Bertrand, La publicité des ventes judiciaires d'immeubles sur Minitel, J.C.P., 1988 éd. G.3313, 1.

المعينة وللحصول على أرفع ثمن ممكن يكفل خلاص ديون القائم بالتبع والمعارضين عند الإقتضاء. والتثبيت العقاري الذي يجرى حسب طريقتين يشير مسألة تحديد مفهوم البتة.

أ - الطرق المعتمدة في التثبيت

يحصل تثبيت العقار المعقول إما بطريقة عادية أو عن طريق التأسيس بعد إجراء البتة العادية.

1 - البتة العادية

296 - تقع البتة بعد أربعين يوما على الأقل وستين يوما على الأكثر من تاريخ تقديم كراس الشروط لكتابة المحكمة. وقد نص الفصل 422 من م.م.م.ت على أنه إذا كان اليوم الأخير من الأجل المذكور يوم عطلة رسمية أو لم يصادف تاريخ الجلسة الأصلية لمحكمة العقارات فإن البيع يعيّن لأول جلسة موائية.

وعلى المحامي القائم بالتبع استدعاء المعقول عنه وعند الإقتضاء الدائنين المرسمين وأصحاب القيود الاحتياطية قبل البيع بعشرين يوما على الأقل للحضور بالجلسة المعينة للبتة.

297 - وقد تضمّن الفصل 425 جديد من م.م.م.ت أنه يجوز للمدين المعقول عنه قبل الجلسة المعينة لتثبيت العقار أن يتولى بنفسه بيع العقار المعقول بشرط أن يكون الثمن المعروض للبيع والواقع تأمينه كافيا لخلاص جميع الدائنين العاقلين والمعارضين وأن يتم التأمين في أجل أقصاه عشرة أيام قبل جلسة التثبيت.

298- وإذا لم يقع خلاص لدائن العاقل قبل الجلسة المعينة لتبتيث لعقار المعقول تجرى البتة عن طريق المزايدة ممن أمن ثلث الثمن الافتتاحي على الأقل أو قدم شيكا مشهودا بتوفر رصيده أو ضمانا بنكيًا لا رجوع فيه⁽²⁴⁸⁾ بواسطة محام ويعفى القائم بالتبع وكذلك الشريك عند بيع المشترك صفقة بالمزاد من التأمين. ويكون البيع من نصيب آخر مزاد وذلك بعد أن يتولى محامي طالب التبتيث يوم الجلسة الإعلان عن أوصاف العقار المعروض للبيع وما يتحمله من التكاليف ومقدار السعر الافتتاحي ومبلغ المصاريف والأجور المسقرة⁽²⁴⁹⁾. أما لمزايدات فإنها تتم بإضاءة ثلاثة أنوار متتالية يدوم كل منها دقيقة تقريباً⁽²⁵⁰⁾.

(248) إن التخصيص صراحة على الوسائل التي تثبت تأمين ثلث الثمن لافتتاحي يقصد به التحديد الحصري بـ لا يجوز معه التوسع وقبول وسائل لم يأت بها نص القانون.

(249) يمكن أن يكون كل مزاد عرضة للتبعات الجزائية على معنى الفصل 303 من المحلة الجنائية إذا تعرض إلى تعطيل حرية الإشهارات والمزايدات عن سوء نية.

(250) يخضع التبتيث العقاري في القانون الفرنسي إلى نفس هذه الإجراءات. وقد تساءل البعض عن إمكانية تجاوز الطريقة المعتادة وذلك بالاتجاه إلى وسائل الكترونية مطبوعة ولكنهم انتهوا إلى القول بأن عماد مثل هذه الوسائل لا يعتبر تقدمًا في حد ذاته ولا يؤدي إلى نتائج أفضل لأن الإشراف على إجراءات التبتيث بالكيفية الجارية بها العمل يفسح المجال لشيء من النزوة. حول هذا الموقف الفقهي يراجع:

M. Donnier, Voies d'exécution, op. cit. p. 386.

299- ولا يلزم المزايد بما بذله من ثمن إذا بدت مزايدة أخرى بعد مزايده ولا يقع التصريح بالتبتيث لفائدته إلا بعد إطفاء ثلاثة أنوار تتم إضاءتها بالتوالي. وإذا لم تقع مزايدة مدة إضاءة الأنوار الثلاثة فإن البيع يتم لفائدة طالب التبتيث بالثمن الافتتاحي إن رغب في ذلك. وإذا وقعت مزايدة قبل انطفاء أحد الأنوار فإنه لا يمكن التصريح بالتبتيث إلا بعد انطفاء نورين آخرين بدون مزايدات أثناء مدتها.

وبذلك فإن التبتيث يجعلنا أمام حالات أربعة وهي:

- إما أن تقع مزايدة واحدة خلال الأنوار الثلاثة ويصبح بذلك المزاد هو المبتت له.

- وإما أن تقع مزايدة أخرى قبل إطفاء أحد الأنوار وعندئذ لا يمكن التصريح بالتبتيث إلا بعد إطفاء نورين آخرين دون مزايدة خلال ذلك.

- وإما أن لا تقع مزايدة مدة إضاءة الأنوار الثلاثة ويقبل الدائن العاقل تبتيث العقار لفائدته بالثمن الافتتاحي.

- وأخيرا أن لا تقع مزايدة ولا يقبل طالب التبتيث لفائدته بالثمن الافتتاحي. في هذه الحالة اقتضى الفصل 425 جديد من م.م.م.ت أنه يجب على المحكمة تأخير البتة مرة أو مرتين والنزول بالثمن الافتتاحي في كل مرة بنسبة خمسة عشر بالمائة من الثمن الافتتاحي الأصلي⁽²⁵¹⁾.

(251) تشتمل العقلة العقارية بطول الإجراءات وتشعبها وهو ما جعل المشرع يحثر تغيير تاريخ البتة إلا لسبب خطير مَرَّرَ تفاديا للإطالة وسعيًا إلى بيع العقار المعقول دون تأخير. إلا أن الأخذ بإمكانية الخط من الثمن الافتتاحي وتأخير جلسة التبتيث في مناسبتين يثير التساؤل حول مدى توافق هذا الحل

300 - وتقرّر المحكمة نتيجة التثبيت بمحضر يصاغ في الشكل العادي للأحكام يكون غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب ولكن يجوز القيام ببطلان البتة سواء من حيث الشكل أو من حيث الأصل على أن يتم ذلك حسب ما نص عليه الفصل 427 م.م.م. ت في أجل يندئ من تاريخ إيداع كراس الشروط بكتابة المحكمة وينتهي قبل انعقاد جلسة التثبيت بعشرة أيام⁽²⁵²⁾. وإذا تم

مع حصوصيات العقدة العقارية. وقد يكون من الأنسب أن يحدّد الثمن الافتتاحي حسب نسبة معينة من القيمة الحقيقية للعقار التي يتولى الخبير صيغتها فتعتمد هذه النسبة عند إطلاق إراديّات دون حاجة إلى تأخير جلسة التثبيت ولا الخط من الثمن. وإذا حرص المشرّع بموجب قانون 3 أوت 2002 على تنظيم تأخير البتة وتحديد نسبة الخط من الثمن الافتتاحي فقد تثار من جديد مسألة تأخير جلسة التثبيت لأكثر من مرتين دون الخط من الثمن بما يعيبه ذلك من إطالة إجراءات وتعارض مع القواعد التي تحكم التثبيت العقاري. لذلك يتّجه القول بأن تنقيح 2002 قد أراد به المشرّع ليس فقط ضبط نسبة الخط من الثمن بل أيضا تحديد عدد جلسات التثبيت.

وإثر نشر الطبعة الأولى من هذا الكتاب صدر القانون عدد 79 لسنة 2005 المؤرخ في 4 أوت 2005 منقحا للفقرة 6 من الفصل 425 م.م.م. ت فاقضى أنه إذا لم تحصل مزايدة مدة إضاءة الأنوار الثلاثة وإذا لم يقبل طالب التمتع التثبيت لفائدته فعلى المحكمة تأخير البتة بموقو واحدة والنزول بالثمن الافتتاحي بنسبة 10 بالمائة من الثمن الافتتاحي الأصلي مع تحديد جلسة التثبيت لأجل لا يتجاوز ستين يوما.

(252) أجاز الفصل 427 م.م.م. ت القيام ببطلان البتة مؤكدا على وجوب مراعاة الفصل 38 م.م.م. ت من المجلة. وهذا الفصل أخضع دعوى بطلان البتة إلى الصيغ والأجال الواردة بالفصل 37 م.م.م. ت والمتعلقة بالدعاوى المعارضة التي يجب تقديمها قبل انعقاد جلسة التثبيت. وهو ما يؤدي إلى صعوبة التوفيق بين مختلف هذه مقتضيات لأن «دعوى بطلان البتة» تختلف عن «دعوى بطلان إجراءات العقدة العقارية» كما أنها تختلف عن «الدعاوى المعارضة» المتعلقة بالإجراءات السابقة لجلسة التثبيت.

الطعن ببطلان البتة وجب أن يصدر الحكم مبدئيا قبل تاريخ البتة على أنه يجوز للمحكمة أن تأذن بتأجيلها إذا رأت ذلك ضروريا للنظر في هذه الدعوى.

301 - وعلى آخر مزايد من المحامين أن يمضي حال انعقاد الجلسة بأسفل محضر التثبيت بعد ذكر ثمن التثبيت بلسان القلم. وتضيف المادة 428 م.م.م. ت أنه يجوز للمحامي تمكين منوّبه إذا كان حاضرا بالجلسة من الإمضاء بالمحضر وإلا وجب عليه أن يقدم لكتابة المحكمة في ظرف ثلاثة أيام من وقوع البتة تصريحاً في هوية المبتت له مع تقديم ما يفيد قبوله أو تقديم التوكيل الذي أسده إليه. وإذا لم يقدم المحامي لوثائق المذكورة اعتبر التثبيت واقعا لشخصه. ويجوز للمبتت له في ظرف أربع وعشرين ساعة من إمضائه بأسفل المحضر أو من تاريخ التصريح أن يعرف كاتب المحكمة بأن شراءه كان في حق غيره كما يجوز للمحامي الذي اعتبر التثبيت واقعا لشخصه أن يقدم نفس التعريف في ظرف الأربع والعشرين ساعة الموالية لأجل الثلاثة أيام طبقا لأحكام الفصل 428 م.م.م. ت.

302 - البتة وإحالة الحقوق العينية - إن أهم أثر للبتة هو أنها لا تحيل إلى المبتت له إلا الحقوق العينية الراجعة للمعقول عنه. فالملكية تنتقل بمجرد تصريح المحكمة بوقوع التثبيت. وإذا كان حكم التثبيت يؤدي قانونا إلى إحالة الحقوق العينية الراجعة للمعقول عنه فمعنى ذلك أن محضر التثبيت يقتصر على تدوين نتيجة التثبيت طبقا للفصل 427 م.م.م. ت كما أن دائرة البيوعات العقارية لا

تنظر مبدئي في مسألة نقل الحيازة أو تمكين المبت له من العقار خاصة وأن المفعول التطهيري للثبوت لا يتعلق إلا بالحقوق العينية لتبعية المسطرة على العقار. وتبعاً لذلك وفي صورة نشوب نزاع بخصوص تحوّل المبت له بالعقار فإن محضر الثبوت لا يصلح سنداً لتنفيذ بل يتعين القيام بدعوى مستقلة تخرج عن اختصاص دائرة البيوعات العقارية. ومما لا شك فيه أن مثل هذا التأويل من شأنه أن يؤدي إلى إطالة الإجراءات ولكن الإقرار بخلاف ذلك فيه تحاوير للنص القانون وللإختصاص الاستثنائي لدائرة البيوعات العقارية.

303 - وقد اعتبر فقهاء القضاء التونسي أن أحكام الفصل 631 من م.إ.ع المتعلقة بضمان استحقاق المبيع تنطبق على البيع الجبري ويكون المدين المعقول عليه هو المسؤول بهذا الضمان لأنه في الأصل هو المالك للشيء وأن المبدأ العام يقضي بأن المطلوب بالضمان لا يمكن له أن يتسبب في الشغب (253).

304 - المفعول التطهيري - ويضيف الفصل 481 من م.م.م.ت أن بيع العقار بالمزاد العلني يظهر ذلك العقار قانوناً من جميع الإمتيازات والرهون الموظفة عليه وبصفة عامة من جميع الترسيمات (253) تعقيب مدني مؤرخ في 16 أبريل 1940. القضاء والتشريع 1960. ع. 9 و 10. ص. 29 عدد 28. ويجب التأكيد على أن الفصل 674 من م.م.ع قد اقتضى أنه لا قيام بأعيب فيما بيع على يد الحاكم ولكن هذه الأحكام تتعلق بضمان العيوب الخفية.

المتعلقة باندبون. وتتولى إدارة الملكية العقارية بعد ترسيم محضر الثبوت ومن تلقاء نفسها التشطيب على الترسيمات المشار إليها. وفي المقابل وعملاً بأحكام لفصل 432 فإن المبت له يكون مطالباً بدفع ثمن الثبوت في ظرف شهر بعد البتة للمحامي القائم بالتبع. وإذا تعلّق الأمر بعقار مسجل وكان هناك دائنين مرشمين فإنه يقع تأمين ثمن الثبوت في الشهرين المواليين للثبوت. أما إذا كان المبت له هو الدائن الوحيد أو كان دائناً مرتبها للعقار ومرسماً أو كان صاحب ترسيم من لرتبة لأولى فلا يجب عليه أن يؤمن إلا الجزء من ثمن الثبوت الذي يفوق مقدار دينه الموثق بالترسيم (254).

2 - البتة بالتسديس

305 - الزيادة على المزايدة - خلال العشرة أيام الموالية لتدريج البتة يجوز لكل شخص أن يزيد في ثمن المبيع بمبلغ لا يقل عن السدس بعد تأمين مقدار الزيادة وكامل ثمن الثبوت الأول والمصاريف والأجور المسقرة أو تقديم شيك مشهود بتوفر رصيده أو ضمان بنكي لا رجوع فيه. وتتم هذه الزيادة عن طريق محام بواسطة تصريح يقدم لكتابة المحكمة التي تم البيع لديها ويتضمن (254) عملاً بأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 432 من م.م.م.ت. وبخصوص تطبيق هذا الفصل يراجع القرار التعقيبي عدد 22173 مؤرخ في 21 فيفري 2003. نشرة محكمة التعقيب 2003. ج. 1. ص. 162 الذي أقر بأنه إذا ثبت أن المبت له هو الدائن الوحيد وأنه مرتهن للعقار ومرسماً أو أنه صاحب ترسيم من الرتبة الأولى فلا يجب عليه أن يؤمن إلا الجزء من ثمن الثبوت الذي يفوق مقدار دينه الموثق بالترسيم.

التنصيص على هوية صاحب الزيادة وثمن التثبيت ومقدار الزيادة والمصاريف المسعرة⁽²⁵⁵⁾.

306 - وخلال العشرة أيام المولية للزيادة يتولى المحامي بواسطة عدل منفذ إعلام القائم بالتبعية والمعقول عنه والمثبت له بالزيادة على المزايدة. ويدعوهم للحضور بجلسة البتة الجديدة. وتقع البتة بالزيادة على المزايدة بعد مضي أربعين يوما على الأقل وستين يوما على الأكثر على الإعلام بالزيادة. وتتم بنفس الشروط المتبعة في البتة العادية.

307 - وإذا لم يبذل ثمن أوفر فإن صاحب الزيادة يثبت له العقار بالثمن الافتتاحي المشتعل على الثمن الأول وعلى الريادة المبذولة كما تجب عليه المصاريف والأجور المسعرة سواء تلك المتعنتة بالبتة الأولى أو المترتبة عن البيع بموجب الزيادة.

وإذا تمت البتة بهذه الطريقة فإن الفقرة الأخيرة من الفصل 444 من م.م.م. ت. حجرت قبول «زيادة أخرى بعد البيع الواقع بموجب الزيادة».

308 - النكول - وسواء تعلق الأمر ببتة أولى أو إثر زيادة فإن عدم وفاء المبتت له بثمن التثبيت والمصاريف وكذلك عدم (255) الفصل 442 جديد من م.م.م. ت. وينص هذا الفصل على أنه لا يجوز الرجوع في الزيادة.

قيامه بقضية في ترتيب الدائنين إذا تعددوا في ظرف الخمسة عشر يوما المولية لانقضاء أجل المضروب للتأمين⁽²⁵⁶⁾ ينجر عنه إعادة بيع العقار بموجب النكول بعد إنذار المبتت له بواسطة عدل منفذ بالوفاء بما عليه وعدم امتثاله لذلك في ظرف عشرة أيام .

309 - وإعادة البتة تتم وفقا للقواعد العامة المقررة في تثبيت العقارات بعد مضي عشرين يوما على الأقل وأربعين يوما على الأكثر على آخر يوم عمل من أعمال الإشهار القانوني. ولا تقبل الزيادة على المزايدة بعد البيع الواقع بموجب نكول المشتري الأول إلا إذا لم تقع زيادة بعد التثبيت الأول⁽²⁵⁷⁾.

ب - مفهوم البتة

310 - إذا كانت البتة العقارية تجرى أمام القضاء وتهدف إلى التوفيق في العقار فقد وجب تحديد مفهومها بالنظر إلى هذين

(256) يجب تأمين ثمن التثبيت في الشهرين المواليين لتاريخ البتة طبقا للفصل 432 من م.م.م. ت. وثمن التثبيت بوجه عام يكون راجعا للقائم بالتبعية والدائنين المعارضين عند الاقتضاء. وعلى هذا الأساس لا يعتبر هذا الثمن «من أموال المبتت ضده الموضوعة تحت يد الغير». يراجع في هذا الاتجاه: تعقيب عدد 4563 مؤرخ في 6 جانفي 2005. نشرة محكمة التعقيب 2005. الجزء الأول. ص. 159.

(257) أما إذا وقعت زيادة بعد التثبيت الأول وتم التسديس ونكل المبتت له فلا مجال للريادة حسب ما نص عليه الفصل 449 من م.م.م. ت.

المعطين واعتبرها إما حكماً لصدورها عن هيئة قضائية أو عقداً لأنها تحيل حقوقاً عينية.

311 - وإذا تم الإقرار بالصيغة القضائية للبنة فإن ذلك يحيل إلى ضرورة إعمال القواعد المتعلقة باتصال القضاء علم وأن الفصل 27 من م.م.م. ت قد نص صراحة على أن المحكمة تقرر «نتيجة تثبيت بمحضر يصاغ في الشكل العادي للأحكام ويكون هذا المحضر غير قابل لأي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب». ولكن نفس هذه لمقتضيات تجيز «القيام ببطالان البنة أمام المحكمة الابتدائية».

312 - ويستخلص أن دائرة البيوعات العقارية لا معقّب لأحكامها. فلم يتحول القانون لأي هيئة قضائية تسليط رقابتها على أحكامها أو مراجعتها⁽²⁵⁸⁾. إلا أن إقرار حق التمسك ببطالان البنة

(258) تعقيب مدني 31937 مؤرخ في 27 جانفي 1993. نشرة محكمة التعقيب 1993. قسم مدني ص. 46. وتأكيداً لهذه الطبيعة قضت الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب في القرار عدد 431 الصادر بتاريخ 27 جوان 2002. مجموعة قرارات الدوائر المجتمعة 2001 - 2002. ص. 207. أن البيع الذي تتولاه دائرة البيوعات العقارية ولئن كان ذي صبغة عقدية فإن محضر التثبيت الذي تقر به المحكمة نتيجة التثبيت يصاغ في الشكل العادي للأحكام وهو سند تنفيذي يكسب بالصيغة التنفيذية ويعلم به الموقوف عنه وينفذ ولو بالقوة العمة كما نفذ سائر «الأسانيد» التنفيذية. وتضيف المحكمة قولاً بأن محصين محضر التثبيت من قبل المشرع ضد جميع أوجه الطعن باستثناء دعوى البطلان (ليس ناشئة عن صبغته العقدية فحسب وإنما عن طبيعة المرحلة التي تم فيها التثبيت وهي مرحلة تنفيذية وتأتي خاتمة لأجواءات طويلة من التقاضي وأعمال التنفيذ وتأتي بطبيعتها العودة إلى التقاضي من جديد خارج إطار النزاعات المتعلقة بالتنفيذ».

الذي يعتبر خروجاً عن الطعون الموجهة إلى الأحكام القضائية من شأنه أن يؤدي إلى القول بانصهار محضر التثبيت في إطار المقتضيات المنظمة للعقود بوجه عام⁽²⁵⁹⁾.

313 - إن صعوبة تحديد لطبيعة القانونية لبنة العقارية لمعرفة هل هي حكم لصدورها عن هيئة قضائية أم عقد لاقتصار المحكمة على الإشراف على عملية إرساء المزاد لآخر مزاد تزداد تعقيداً. بالنظر إلى أن دائرة البيوعات ليس لها أي دور قضائي فهي تتدخل في إطار اختصاص ولائها دون فصل نزاع⁽²⁶⁰⁾ وبما أن النص أشار صراحة إلى أن محضر التثبيت يصاغ في الشكل العادي للأحكام فإن مقتضى ذلك أن هذا المحضر هو حكم لا يجوز لطعن فيه بإبطال لصدوره عن هيئة قضائية مختصة ووفق إجراءات معينة. ولكن هل أن كل ما تصدره المحاكم يعتبر حكماً أم هل أن هذا المفهوم لا يخص سوى القرارات القضائية الفاصلة فيما ينشأ من نزاعات ومن هذا المنطلق يجرّد محضر التثبيت عن هذا الوصف لاكتفائه بمعاينة وقوع افتتاح المزادات أمام هيئة قضائية بعد معاينة وقوع العقلة العقارية وفق الإجراءات المقررة قانوناً وقبل تدوين ما أرسى عليه المزاد والتصريح بنقل ملكية العقار موضوع التثبيت إلى المبتت له.

(259) استئناف تونس عدد 6355 مؤرخ في 24 مارس 1994. المجلة القانونية التونسية 1994. ص. 272. تعليق صلاح الدين الملولي.
(260) أنظر تعليق صلاح الدين الملولي. المجلة القانونية التونسية 1994. مرجع سابق. تعقيب مدني 60672 مؤرخ في 16 مارس 1998. القضاء ولتشريع عدد 4 لسنة 1999. ص. 181.

المحكمة وينتهي قبل انعقاد جلسة التثبيت بعشرة أيام" وعلى القائم بها استدعاء خصمه للحضور بجلسة تنعقد قبل تاريخ التثبيت بما لا يقل عن خمسة أيام على أن لا يقل أجل الحضور عن ثلاثة أيام وإلا سقط حق القيام بالدعوى.

318- "إلا أن إخضاع مختلف هذه الدعاوى إلى نفس المقتضيات لا يحول دون ضرورة التمييز بينها على النحو الذي أورده القانون. فالمشرع يميّز بوضوح من جهة أولى دعوى إبطال السنة العقارية⁽²⁶³⁾ التي تكون من اختصاص المحكمة الابتدائية في اختصاصها العادي لأن القيم بها يقع أثر صدور حكم التثبيت ويكون موضوعها إبطال هذا الحكم ولذلك فإنها لا تتقيد بأجال معينة.

ومن جهة أخرى دعوى المعارضة التي تختص بالنظر فيها دائرة
اليبوعات العقارية ويصدر فيها الحكم قبل تاريخ البتة⁽²⁶⁴⁾ لأن هذه
الدعوى تكون مرتبطة بأسباب وجدت قبل جلسة التثبيت طبقاً
للمقرة الأخيرة من الفصل 437 م.م.م.ت ويكون سببها سابقاً

(263) حول أوجه بطلان قرار التثبيت يراجع: الطيب اللومي: العقلة العقارية. القضاء الابتدائي. مرجع سابق. ص. 144 وما يليها.

(26+) إجرائيا لا يحوز ضمّ دعوى المعارضة إلى إجراءات التثبيت والحكم فيها بحكم واحد مع قضية التثبيت «لأنه يتعين الحكم في دعوى المعارضة قبل تاريخ السنة» ويتحقق ذلك بصدر حكمين منفصلين على أن يصدر الحكم في دعوى المعارضة قبل النظر في التثبيت ولكن لا مانع من أن تصدر هذه الأحكام على التوالي في جلسة نفس اليوم. تعقيب عدد 21608/21585 مؤرخ في 15 نوفمبر 2002. نشرة محكمة التعقيب 2002. الجزء الأول ص. 247.

لصدور حكم التثبيت. وللتأكيد على خصوصيات كلا الدعويين يكون من المتعين استعراضهما تباعاً:

دعوى الإبطال

319 - "اقتضى الفصل 439 من م.م.م. أن أحكام الفصل المتقدم⁽²⁶⁵⁾ «لا تسري على مطالب استحقاق العقارات المجرة عليها لعقلة». فقد يحصل أن تتم العقلة على عقار غير مسجل على ملك غير المحكوم ضده وتجرى البتة على هذا الأساس فيكون من حق المالك الحقيقي إثارة دعوى بطلان حكم التثبيت في إطار دعوى أصلية ترفع أمام المحكمة الابتدائية وفق الإجراءات العادية المقررة للتقاضي أمام هذه المحكمة. إلا أنه لا مانع قانوناً إذا ما تفتن المالك الحقيقي إلى تسلط العقلة على عقار يملكه أن يقوم بدعوى معارضة أمام دائرة المبيعات العقارية وقبل صدور حكم التثبيت للتصريح بطلان إجراءات العقلة العقارية⁽²⁶⁶⁾.

(265) الفصل 438 من م.م.م.ت يتعلق بأوجه بطلان إجراءات العقلة
المقارئة شكلاً أو أصلاً.

(266) اقتضى الفصل 437 من م.م.م.ت أن القيام بدعوى المعارضة يجب أن يحصل في أجل يبتدئ من تاريخ إيداع كراس الشروط بكتابة المحكمة وينتهي قبل جلسة التثبيت بعشرة أيام. والجلسة التي تعين للنظر يجب أن تتعقد قبل تاريخ التثبيت بما لا يقل عن خمسة أيام على أن لا يقل أجل الحضور عن ثلاثة أيام. وقد أكد الفصل المذكور على أن الحكم يجب أن يصدر مبدئياً قبل تاريخ البينة إلا إذا أذنت المحكمة بتأجيل البينة لمواصلة النظر في دعوى المعارضة. واستعمال المشرع لعبارة «قبل تاريخ البينة» لقصد منه صدور الحكم في دعوى المعارضة قبل الإشراف على عملية

320 - وفي غياب حسم قضائي لتحديد ميدان «البطلان» في إجراءات العقلة العقارية بصفة عامة وبلاستناد إلى النصوص المنظمة لهذه المسألة فإن الفصل 427 من م.م.م. ت. أقر بوضوح از القيام بطلان البتة أمام المحكمة الابتدائية في تركيتها العادية. لأن البتة يقصد به الطعن في صحة الأعمال والإجراءات المتبعة بـ التثبيت⁽²⁶⁷⁾. أما الفصل 438 من نفس المجلة فإنه ورد متعلقاً

التثبيت وهو ما يمكن أن يحصل في نفس الجلسة المعنية لتثبيت. يراجع في هذا الاتجاه: تعقيب مدني 43917 مؤرخ في 18 جانفي 1994 - نشرة محكمة لتعقيب 1994. قسم مدني. ص 53. ومن جهة أخرى اعتبرت محكمة التعقيب في القرار عدد 2299+ الصادر بتاريخ 1 جانفي 2003 نشرة محكمة التعقيب 2003. ج. 1. ص 152. «أن أوجه البطلان على معنى الفصل 438 من م.م.م. ت. سواء من حيث الشكل أو من حيث الأصل المرفوعة ضد إجراءات العقلة العقارية يجب تقديمها وفصلها حسب الصيغ وفي الآجال الواردة بالفصل 437. وأضافت أنه حسب الفصل 441 من نفس المجلة فإن «دائرة البيوعات العقارية التي يجب أن تجرى أمامها البتة تختص وحدها بالنظر في جميع الدعاوى العارضة المصووص عليها بالفصول 433 إلى 438 و 440 وأنه بالرجوع إلى النصين المذكورين فإن دائرة البيوعات العقارية هي المختصة بالطرف في إجراءات العقلة العقارية وبالتالي فإنه لا يجوز التمسك ببطلان حكم التثبيت إلا في خصوص الإخلالات الشكلية المتعلقة بإجراءات البتة أما النزاعات المتعلقة بالأصل فباستثناء مطالب استحقاق العقارات المحرقة عليها العقلة حسب صريح الفصل 439 من م.م.م. ت. فهي من خصائص دائرة البيوعات العقارية ولا يمكن التمسك بها في إطار الدعوى الحالية الرامية إلى إبطال حكم تثبيت لأن ذلك من اختصاص دائرة البيوعات العقارية ولا يتم إلا في إطار دعوى عارضة.

(26) ومثاله أن يجري التثبيت في جلسة غير علنية أو يشارك فيه من لم يؤمن ثلث الثمن الافتتاحي أو تقع المزايدة بواسطة محام غير مرسم بجدول الاستئناف أو يتم التصريح بالتثبيت قبل انقضاء ثلاثة أنوار. كما يمكن أن

بأوجه البطلان «ضد إجراءات العقلة العقارية»⁽²⁶⁸⁾ التي تمثل المرحلة الأولى المؤدية إلى التثبيت وتخضع هي الأخرى إلى شروط شكلية وأصلية يتعين احترامها وإلا كان الإجراء باطلاً. وبما أنها تخص إجراءات سابقة لجلسة التثبيت فقد أخضعها المشرع إلى نفس آجال الدعاوى العارضة وخص بالنظر فيها دائرة البيوعات العقارية. أما الفصل 439 فإنه يشير إلى «مطلب استحقاق العقارات المجراة عليها العقلة». وهذه الدعاوى التي يرفعها النير يمكن أن تحصل إما قبل إجراء التثبيت وفي إطار دعوى عارضة أمام دائرة البيوعات العقارية⁽²⁶⁹⁾ أو في إطار نزاع استحقاق أمام المحكمة الابتدائية فيما لها من اختصاص عادي بعد صدور حكم التثبيت فيكون الطلب رامياً إلى استحقاق العقار المعقول والتشطيب على ترسيم حكم التثبيت بالسجل العقاري إن كان العقار مستجلاً.

يسرّب إلى محضر التثبيت خطأ مادي يتمثل في التخصيص على ثمن دون الثمن الواقع به التثبيت. ففي كل هذه الحالات يكون الإجراء الأمثل والوحيد هو القيام أمام المحكمة المختصة بقضية في الإبطال.

(268) ومثاله خلو محضر العقلة من إحدى البيانات الوجوبية. (269) يراجع الفصل 434 من م.م.م. ت. الذي أجاز لكل معنى أن يقدم اعتراضاً يرمي إلى إدخال تعديل على كرامش الشروط وإدراج ملحوظات وإحترازات به. فإذا أجريت العقلة على عقار على ملك الغير جاز له التمسك بهذه المقتضيات وإثارة دعوى عارضة قبل جلسة التثبيت.

321 - قد تمتد الأسباب المؤدية إلى القيام بدعوى المعارضة في إطار عقلة تنفيذية عقارية⁽²⁷⁰⁾.

فقد يكون الطلب راميا إلى تغيير تاريخ البتة لأسباب خطيرة ومبررة على معنى الفصل 433 من م.م.م.ت. والحكم الصادر في هذه الدعوى العارضة يؤدي إلى تعيين موعد جديد لإجراء البتة على أن لا يكون هذا الموعد متأخرا أكثر من ستين يوما عن تاريخ البتة الأولى⁽²⁷¹⁾.

(270) انظر الفصل 433 إلى 438 من م.م.م.ت. وحول دراسة مفصلة لمختلف هذه ادعاء يراجع: تعليق صلاح الدين الملولي: المجلة القانونية التونسية 1994، ص 248 وما بعدها. وكذلك الطيب النومي: العقلة العقارية. مرجع سابق. ص 136 وما بعدها. وتجدر الإشارة إلى أن ما يميز الأحكام لصادرة في هذه الدعاوى هو عدم قابليتها للاستئناف عملا بالفصل 441 من م.م.م.ت.

(271) على سبيل المثال يمكن اعتبار وفاة محامي الدائن القائم بالتبعية أثناء إجراءات العقلة أو الاعتماد على وثيقة مزورة لاستصدار السند التنفيذي أو الكوارث الطبيعية من الأسباب الخطيرة. أنظر صلاح الدين الملولي: تعليق على القرار الاستئنافي عدد 6855 مرجع مذكور.

وتغيير تاريخ البتة وفقا لأحكام الفصل 433 قد يحصل قبل جلسة التثبيت في إطار دعوى عارضة أو أثناء هذه الجلسة ولكن بما أن هذه الحالة تمثل استثناء فقد وجب على المحكمة أن لا تتوسع في الأخذ بهذه المقننات وأن تبين بحكم معلل «السبب الخطير المبرر». وعلى سبيل المثال لا يكون من الجائز الإذن بتغيير تاريخ البتة لتمكين المحامي القائم بالتبعية من إدخال ورثة أحد المعقول عنهم» الذي ثبتت وفاته قبل إجراء العقلة العقارية لأن هذا الإدخال ليس من شأنه تصحيح إجراءات نشأت باطللة. وبصفة عامة فإن «تغيير تاريخ البتة» أرادته المشرع صورة مختلفة عن «تأخير البتة» الذي قد يتحقق مثلا إذا لم تقع مزايدة ولم يقبل الدائن العاقل تبنت العقار لفائدته. يراجع

وقد يطالب من له مصلحة في ذلك إدخال تعديل على كراس الشروط وفقا لأحكام الفصل 434 من م.م.م.ت. ومثاله إذا لم يقع التخصيص على أن العقار هو موضوع عقد تسويغ لفائدة الغير أو وظف عليه حق إرتفاق.

أما الفصل 435 من م.م.م.ت. فقد خول القيام بدعوى معارضة فصد إيقاف إجراءات العقلة العقارية إذا ثبت أن ما يوفره العقار المعقول من دخل سنوي يكفي لخلاص الدين أصلا وتوابع وأن المعقول عنه قد أناب الدائن العاقل لقبضه.

وفي صورة العقلة الجماعية⁽²⁷²⁾ فإن الفصل 436 من م.م.م.ت. مكن المدين القيام بدعوى عارضة في تأجيل بيع عقار شملته العقلة الجماعية بشرط إثبات أن قيمة العقار الذي ستواصل فيه إجراءات العقلة كافية لسداد دين العاقل وغيره من الدائنين المرسمين.

في خصوص تأخير جلسة التثبيت مع الخط من الثمن الافتتاحي القرار التعيني عدد 4757 الصادر بتاريخ 26 فيفري 2001. القضاء والتشريع عدد لسنة 2003. وقد تمثلت الوقائع المعروضة في حصول تثبيت العقار بعد تأخير الجلسة والخط من الثمن الافتتاحي. وعلى إثر الطعن بالاستئناف قضت محكمة الدرجة الثانية بإبطال حكم التثبيت على أساس أن الخط من الثمن الافتتاحي يتضمن مخالفة لأحكام الفصل 425 من م.م.م.ت. إلا أن محكمة التعقيب نقضت القرار الاستئنافي دون بيان موقفها من مسألة الخط من الثمن معتبرة أن تأخير البتة للتخفيض من الثمن الافتتاحي يمثل إجراء لا يمكن الطعن فيه إلا في إطار دعوى معارضة قبل صدور الحكم بالتثبيت دون إمكانية الطعن في هذا الحكم من أجل ذلك السبب.

(272) هذه العقلة نظمها الفصل 424 من م.م.م.ت. الذي مكن الدائن في آن واحد من عقلة عقارين أو أكثر على ملك مدينه ولو كانت كائنة بدوائر عدة محاكم.

322 - كما أن إجراءات ضرب العقلة قد تعثر بها هي الأخرى بعض الإخلالات لذا أجاز الفصل 438 من م.م.م. ت القيام بدعوى معارضة قصد إبطال العقلة شكلا أو أصلا. وأخيرا أقر الفصل 440 من م.م.م. ت الحق لفائدة كل دائن بيده سند تنفيذي أو سند مرسم حل أجله للحلول محل القائم بالتبع الذي أنحل بالواجبات المحمولة عليه قانونا لمواصلة إجراءات العقلة وذلك بعد إنذاره بواسطة عدل منفذ بأن عليه التماضي على الإجراءات المشروع فيها في لثمنية أيام الموالية وفي صورة تخلفه يقع القيام ضدّه بدعوى في الحلول محله ويصدر الحكم في القضية خلال الشهر.

323 - ومن المقتضيات التي يثير تأويلها صعوبة خاصة ما أورده الفصل 456 من م.م.م. ت الذي اقتضى أن الإنذار المرسم يصير «عديم المفعول إن لم تقع في الثلاثة أعوام الموالية لتاريخ ترسيمه بته مرسمة بصفة قانونية أو لم يصدر حكم بتمديد أجل البته نص عليه بالرسم العقاري».

فهذه الأحكام الخاصة بالعقارات المسجلة لا تتعلق مبدئيا إلا بانتفاء كل مفعول قانوني للإنذار المرسم في صورة عدم القيام بته مرسمة بصفة قانونية⁽²⁷³⁾ خلال الثلاثة أعوام الموالية لتاريخ ترسيم الإنذار. ولكن إذا أجريت البته العقارية بعد انقضاء أجل الثلاثة أعوام الموالية لتاريخ ترسيم الإنذار وأصبح هذا الإنذار عديم (273) حسب الفصل 457 من م.م.م. ت يجب أن يتم ترسيم المحضر في ظرف شهرين من تاريخه.

المفعول فإن ذلك يجعل البته في حد ذاتها باطلة لا لبثائها على باطل مع ما قد يفرزه هذا الجزاء من آثار على حقوق الغير الذي يكون اكتسب عن حسن نية العقار موضوع التثبت إثر ترسيم محضر البته بالسجل العقاري وقبل صدور الحكم بإبطال هذا المحضر.

الجزء الثالث

في توزيع الأموال وترتيب درجات الدائنين

324 - إن التنفيذ على مكاسب المدين ينتهي إلى بيعها بالمزاد العلني وإلى توزيع ثمنها على الدائنين.

والتنفيذ على أموال المدين تحكمه قاعدة المساواة بين الدائنين حيث اقتضى الفصل 192 من مجلة الحقوق العينية أن مكاسب المدين ضمان لدائنيه يتحاصصون ثمنها إلا إذا كانت هناك أسباب قانونية في تفضيل بعضهم عن بعض⁽²⁷⁴⁾. كما أن نفس المجلة تعطي ترتيباً

(274) ورد الفصل 193 من م.ح.ع متضمناً الأسباب القانونية في تفضيل بعض الدائنين على بعض. وهذه الأسباب هي التأمينات العينية التي حصرتها المشرع في الامتياز والرهن وحق الحبس، إلا أنه لا وجود صلب مجلة الحقوق العينية لتنظيم خاص بحق الحبس مما يوجب الرجوع إلى أحكام الفص 309 من م.إ.ع الذي عرّف هذا الحق بأنه «الحق في حوز شيء الذي يملكه المدين حتى يؤدي ما عليه للدائن». والدائن الخابس في علاقته بالمدين أو بيقينة الدائنين قد يتخذ إحدى الموقفين التاليين : فإما أن يدفع بحقه في حبس الشيء تجاه الجميع إلى حين الخلاص عملاً بالمبدأ الفائل بأن الحوز لا يفتك من دائن لفائدة دائن آخر. وإما أن يتخذ موقفاً هجومياً فيحصل على إذن ببيع المحبوس واستيفاء دينه من ثمن ذلك الشيء ويكون متقدماً «على غيره من الدائنين» سواء كانوا من الدائنين العاديين أو من ذوي التأمينات العينية لأن عبارات الفصل 323 من م.إ.ع تسمت بالعمومية فوجب أخذها على إطلاقها. ومثل هذا التأويل قد يصطدم بما نص عليه الفصل 195 من م.ح.ع. حين جعل من الدين

تفاضليا للدائنين: فالدائن صاحب حق الامتياز يكون دائما مفضلا على الدائن صاحب الرهن⁽²⁷⁵⁾. أما التفضيل بين الدائنين الممتازين فإنه يعتمد على اختلاف صفات الإمتيازات بمعنى الأساس القانوني الذي يستند إليه الامتياز⁽²⁷⁶⁾ في حين تتحدد الأفضلية بين الدائنين المرتهنيين بحسب تاريخ العقد المنشئ للرهن في المنقولات⁽²⁷⁷⁾ أو من يوم الترسيم بالنسبة إلى العقارات⁽²⁷⁸⁾. والترسيم بالنسبة للعقار المسجل يحصل بإيداع الصك المنشئ للرهن بإدارة الملكية العقارية. أما إذا كان العقار غير مسجل فإن الترسيم يتم بمقتضى تنصيب على الرهن برسم الملكية بواسطة عدلين⁽²⁷⁹⁾.

325 - وقد خصص المشرع الباب التاسع من مجلة المرافعات المدنية لترتيب درجات الدائنين عند توزيع الأموال المتأتية من التنفيذ الجبري. وتمثل هذه المقتضيات الأحكام العامة في مادة التوزيع والترتيب لأن المشرع كرس بعض الحلول الخاصة كلما تعلّق الأمر ببعض الأموال كالأصل التجاري أو السفينة.

المتار دينا مفضلا على بقية الديون.

(275) اقتضى الفصل 195 من مجلة الحقوق العينية أن «الدين الممتاز مفضل على غيره من الديون وحتى على الديون المؤثقة برهن».

(276) أنظر الفقرة الثانية من الفصل 195 من مجلة الحقوق العينية. أما بخصوص الإمتيازات العامة فإن ترتيبها ورد بالفصل 199 من نفس المجلة.

(277) الفصل 259 من م.ح.ع.

(278) الفصل 278 من م.ح.ع.

(279) الفصل 279 من م.ح.ع.

326 - توزيع ثمن بيع الأصل التجاري - وردت أحكام الفصل 259 وما يليه من المجلة التجارية متعلقة بتوزيع ثمن بيع الأصل التجاري إثر عقلة. وبصفة عامة فإن هذه الإجراءات الواردة بالمجلة التجارية تكتسي مظهرين: فإذا لم يحصل الاتفاق بين الدائنين على إجراء التوزيع بينهم بالتراضي وجب على المشتري تأمين الثمن وإيداع شهادة التأمين بكتابة المحكمة مع طلب تعيين حاكم لإحضار الدائنين لديه والقيام بالتوزيع. وهذا التوزيع القضائي يمرّ هو الآخر بمرحلتين. فوَمَا أن يخلص الاتفاق بين الدائنين بخصوص لائحة التوزيع التي يعدها الحاكم المكلف واما أن يودع الحاكم المكلف لائحة التوزيع بكتابة المحكمة بعد التأكد من عدم حصول الاتفاق لتمكين من له مصلحة من تقديم أوجه المعارضة في مشروع التوزيع. فإذا وقعت معارضات فإن الحاكم المكلف يحيل الملف على المحكمة ويكون الحكم الصادر في قضية التوزيع قابلا للاستئناف.

327 - توزيع ثمن السفينة - نصّت المادة 127 م.ت.ب على أن ثمن تبتي السفينة يقع حسب الترتيب الذي اقتضته الأحكام المتعلقة بالإمتيازات والرهنون البحرية وأحكام القانون العام مع التذكير بأن الإمتيازات البحرية متقدمة دائما على الرهنون البحرية وهذه متقدمة دائما على الإمتيازات غير البحرية عامة كانت أو خاصة. وكلّ دائن في المحاصة يحاخص بأصل الدين والفوائض والمصاريف. ويؤكد الفصل 128 م.ت.ب على أن إجراءات التوزيع والأجال وطرق الطعن هي نفس إجراءات التوزيع وترتيب الدائنين كيّفما أوردتها مجلة المرافعات المدنية والتجارية ولو أن الفصل 128 ذكر حصرا

الفصل الأول

في توزيع الأموال

331 - إذا لم يكن المتحصل ممّا بيع بموجب التنفيذ الجبري⁽²⁸⁴⁾ كافياً لخلاص ديون جميع الدائنين وجب على هؤلاء الاتفاق على إتمام توزيعه بالتراضي (المبحث الأول) وإذا تعذر ذلك كان عليهم الالتجاء إلى المحكمة للقيام بإجراءات التوزيع القضائي (المبحث الثاني).

المبحث الأول : التوزيع الرضائي

لا تكون إجراءات التوزيع الرضائي صحيحة إلا إذا تمت في آجال معينة (الفقرة الثانية) وكانت مستوفية للشروط التي ضبطها نص القانون (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى : الشروط

332 - يمثل التوزيع الرضائي مرحلة وجوبية إذا كان المتحصل ممّا بيع من المنقولات أو العقارات غير المسجلة أو ممّا عقل لدى الغير لا يكفي لخلاص جميع الدائنين خلاصاً تاماً إذ نصّ الفصل (284) سواء تعلّق الأمر بعقلة تنفيذية أو بعقلة توقيفية.

463 من م.م.م.ت على أنه في مثل هذه الصورة يتعين على الدائنين الاتفاق مع المدين على التوزيع بالتراضي. وتأسيسا عليه فإنه لا يجوز الالتجاء إلى التوزيع القضائي إلا بعد محاولة التوزيع لرضائي التي يمكن أن تنتهي بعدم الاتفاق.

333 - ويخضع إجراء التوزيع الرضائي إلى شكليات وجوية من ذلك تحرير كتب يقدم نظيرا منه لمن يده المال المتحصل من البيع والذي يطالب بعد ذلك بتمكين كل من الدائنين بالمبلغ الراجع إليه بموجب الاتفاق مقابل وصل. كما أن المشرع يوجب التعريف بإمضاءات الأطراف الموضوعة أسفل الكتب المتضمن للاتفاق. وهذا الكتب يجب أن يكون رسمت إذا كان من بين الأطراف من لا يحسن الإمضاء أو لا يقدر عليه⁽²⁸⁵⁾.

الفقرة الثانية : الأجال

334 - يجب أن يحصل الاتفاق بين الدائنين والمدين على تمام التوزيع بالتراضي في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ وقوع البيع⁽²⁸⁶⁾ أو من يوم إعلام المعقول تحت يده بالحكم القاضي بصحة العقلة التوفيقية.

(285) الفقرة الثالثة من الفصل 463 من م.م.م.ت.
(286) استعمل المشرع عبارة «وقوع البيع». إلا أن العبرة ليست في تحديد تاريخ بيع بل في خلاص ثمن التثبيت إذ أن الفصل 432 من م.م.م.ت قد مكن المبت له في العقدة العقارية من دفع ثمن التثبيت في ظرف شهر بعد البتة وهذا الأجل يقع التمديد فيه بعشرة أيام في صورة عدم الوفاء بالثمن في الأجل المذكور وفقا لأحكام الفصل 445 من م.م.م.ت وقبل إعادة البتة بموجب النكول. كما أنه بالنسبة للمنقولات فقد لا يتولى المبت له دفع ثمن التثبيت (أنظر الفصل 399 من م.م.م.ت) وتبعاً لذلك

335 - وفي صورة عدم الاتفاق يجب على من يده المال في ظرف الثمانية أيام الموالية لانتهاج أجل الثلاثين يوما من تاريخ وقوع البيع - أو بالأحرى من تاريخ دفع ثمن التثبيت - أن يؤمنه على ذمة جميع الدائنين العاقلين أو المعترضين. وإذا امتنع من يده المال من تأمينه أو تأخر في تأمينه طوّل به لدى قاضي الأذن على المطالب وللمحكمة المختصة علاوة على ذلك أن تلزمه بأداء لموائض وجميع الغرامات طبقاً لأحكام الفصل 464 م.م.م.ت.

المبحث الثاني : التوزيع القضائي

336 - يكون التوزيع قضائياً بعد التأكد من عدم الاتفاق بين الدائنين في الأجل المحدد قانوناً وتأمين المتحصل من البيع. والتوزيع القضائي يكون إما عادياً (الفقرة الأولى) أو نهائياً (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : التوزيع القضائي العادي

337 - إن تأمين المال يتولد عنه الحق لكل معني أن يطلب توزيعه قضائياً وذلك بتقديم عريضة لكتابة المحكمة الابتدائية التي بدائلتها مقر المطلوب ومع إناية محام يكون مكتبه قانوناً المقر المختار للطالب.

لا يكون من الممكن إتمام إجراءات التوزيع لانعدام المتحصل من البيع. لذلك فإنه يستحسن أن يقرن الأجل المنصوص عليه بالفصل 462 من م.م.م.ت بتاريخ الوفاء بثن التثبيت وليس بتاريخ البتة.

ويجب أن ترفق العريضة بشهادة تأمين صادرة عن صندوق الأمان والودائع يبين بها مبلغ التأمين وتاريخه وعدده وكذلك أسماء جميع الدائنين المصرح بهم في طلب التأمين. وتقتد العريضة بالدفتر من طرف الكاتب الذي يعرضها خلال الأربع والعشرين ساعة على الحاكم المكلف الذي يصدر إذنه بافتتاح الإجراءات. وخلال الثمانية أيام الموالية لصدور الإذن يتولى كاتب المحكمة الإعلان على افتتاح الإجراءات بالتعليق بالمحكمة وبالنشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

وخلال نفس الأجل يوجه الكتب رسائل مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ إلى الدائنين المعنيين بشهادة التأمين لتمكينهم من تقديم حجج ديبهم. وهذه الحجج لا يمكن تقديمها إلا خلال الثلاثين يوما الموالية للنشر بالرائد الرسمي أو الاتصال بالمكتوب المضمون الوصول وإلا سقط الحق في المشاركة⁽²⁸⁷⁾. كما يجب على الدائن أن يقدم طلب محاصة بواسطة محام يقع التنصيص فيه على أسباب تفضيل الدين على غيره عند الاقتضاء.

338 - ولائحة التوزيع التي يصدرها الحاكم المكلف يجب أن يتم تحريرها مبدئيا خلال الشهر الموالي لانقضاء أجل الثلاثين

(287) ينص الفصل 648 من م.م.م.ت على أن أجل الثلاثين يوما هو أجل سقوط فلا يجوز حيثئذ للدائن أن يشارك في توزيع الأموال إذا لم يدل لكتابة المحكمة بحجج دينه في الأجل المذكور. والعبرة هنا بتاريخ النشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وبصرف النظر عن اتصال الدائن أو عدم اتصاله بمكتوب مضمون الوصول لأن الإشهار بالرائد الرسمي يحمل على المعلن بافتتاح الإجراءات.

يوما. ويتولى الحاكم صلب اللائحة تحديد الأموال المراد توزيعها مع ذكر الدائنين المتمتعين بحق الأفضلية على غيرهم مع اعتبار درجاتهم. أما الباقي فإنه يوزع على الدائنين العاديين بالتخصص بينهم كل ذلك حسب الأحكام العامة المقررة في هذا الشأن صلب مجلة الحقوق العينية.

الفقرة الثانية : التسوية النهائية

339 - في أجل ثمانية أيام من تاريخ تحرير لائحة التوزيع يوجه الكتب مكاتيب مضمونة الوصول إلى الدائنين الذين أبدوا رغبتهم في المشاركة وكذلك إلى المدين يتذرهم فيها بأن عليهم الإطلاع على اللائحة المذكورة وإبداء معارضتهم فيها عند الاقتضاء في أجل شهر من تاريخ اتصالهم بالمكتوب المضمون الوصول. وإذا لم تقع معارضة فإن الحاكم المكلف يختم اللائحة ويحولها إلى محضر تسوية نهائية في الثمانية أيام الموالية لانقضاء آجال المعارضة.

وطبقا لأحكام الفصل 473 من م.م.م.ت فإن محضر التسوية النهائية لا يكون قابلا لأي وجه من أوجه الطعن.

340 - أما إذا وقعت معارضة فإن الملف يحال إلى المحكمة في الثمانية أيام الموالية لانقضاء أجل المعارضة. وتتعهد المحكمة بالنظر في الدعوى خلال الثلاثين يوما الموالية لتاريخ الإحالة وذلك بعد أن يتولى كاتب المحكمة استدعاء الأطراف البيعية ثمانية أيام على الأقل قبل الجلسة.

341- والحكم الصادر في القضية يتولى النظر في المعارضات وكذلك في التوزيع وبيت فيها. وقد نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 474 من م.م.م.ت أن الحكم المذكور يكون قابلا للطعن بالاستئناف من تاريخ صدوره.

الفصل الثاني : في ترتيب درجات الدائنين.

342- لا تتبع احراءات ترتيب الدائنين إلا في صورة التفويت في عقار مسجل مع وجود دائنين قاموا بترسيم حقوقهم بالسجل العقاري. وإجراءات الترتيب (المبحث الأول) إذا وقع إتباعها تؤدي إلى آثار معينة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : إجراءات الترتيب

تتسم إجراءات الترتيب بطابع اتفاقي (الفقرة الأولى) أوجب القانون مراعاته قبل المرور إلى الترتيب القضائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الترتيب الاتفاقي

343- لكل دائن رسم حقه بالسجل العقاري⁽²⁸⁸⁾ وبعد التفويت في العقار وترسيم هذا التفويت بالرسم العقاري وتأمين الثمن⁽²⁸⁸⁾ يشير مصطلح «الدين المرسم» ميدنيا إلى الرهن والامتياز بصرف النظر عن مسألة مدى حضور الإمتيازات بوجه عام إلى الترسيم بالسجل العقاري

بصندوق الأمان والودائع أن يقدم طلب في شكل عريضة إلى كتابة المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها العقار وبواسطة محام يكون مكتبه قانونا المقر المختار بهدف ترتيب الدائنين وتوزيع الثمن بينهم حسب درجات ديونهم⁽²⁸⁹⁾. ولا يقبل هذا الطلب إلا إذا توقرت فيه الشروط التي أوجبها الفصل 475 من م.م.م.ت والمتمثلة أساسا في ضرورة الإدلاء بكشف في الترسيمات المتعلقة بالديون تسلمه إدارة الملكية العقارية⁽²⁹⁰⁾ مع ترسيم التفويت بالسجل العقاري وشهادة في تأمين ثمن التثبيت.

344- وتقديم الطلب مرفوقا بهذه الوثائق يؤدي إلى تطبيق أحكام الفصل 466 من م.م.م.ت فيما يتعلق بعرض الملف خلال الأربع والعشرين ساعة على الحاكم المكلف الذي يصدر إدنه بافتتاح الإجراءات التي تبقى خاضعة إلى ما تقرّر في إطار توزيع الأموال خاصة بالنسبة لاحترام أجل تقديم الحجج. ولكن خلافا لما أورده لفصل 475 من م.م.م.ت الذي خول الدائن صاحب الحق المرسم القيام بإجراءات الترتيب فإن الفصل 476 من نفس المجلة مكن كل دائن وإن لم يكن حقه مرسما - بمعنى الدائن العادي - من المساهمة في توزيع الثمن مع وجوب احترام أجل الثلاثين يوما الموالي لنشر الإعلان بالرائد الرسمي للجمهورية⁽²⁸⁹⁾ الفصل 475 من م.م.م.ت. هذا الكشف يجب أن يتضمن التخصيص على هوية الدائنين ومهنتهم⁽²⁹⁰⁾ ومقراتهم.

التونسية وهو الأجل الأقصى الذي يتعين خلاله تقديم حجج الدين إلى كتابة المحكمة وإلا سقط الحق في المساهمة⁽²⁹¹⁾.

345- وتعتبر هذه المرحلة اتفاقية لأنه خلال الثمانية أيام الموالية لانقضاء أجل نشر الإعلان بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية فإن الحاكم المكلف يأذن بعقد اجتماع في ظرف أجل أقصاه شهر يحضره الدائنون الذين عبروا عن رغبتهم في المشاركة في عملية الترتيب قصيد الوصول إلى اتفاق على ترتيب كيفية التوزيع⁽²⁹²⁾ وكذلك البائع أو المعقول عنه والمشتري أو المبت له والقائم بالتبع. واستدعاء هؤلاء للحضور بالاجتماع يجب أن يتم بواسطة مكاتيب مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ يوجهها كاتب المحكمة ثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ الاجتماع. وعلى هذا الأساس فإن كل من لم يقع استدعاؤه ممن قصدهم المشرع يكون محقا في ممارسة حقه في الاعتراض على معنى الفصل 168 من م.م.م.ت.

346- وانعقاد الاجتماع قد يؤول إلى اتفاق الحاضرين على كيفية التوزيع. وعندئذ فإن الحاكم المكلف يتولى تحرير محضر يمضيه حالا جميع المعنيين أو من ينوبهم قانونا. وهذا المحضر لا

(291) مع التأكيد على أن مباشرة الدائن العادي لإجراءات العقلة العقارية وترسيم إنذار يقوم مقدمه لا يجعل من دينه دينا مرشما ويبقى خاضعا إلى قاعدة التحاوص. أنظر في هذا الاتجاه :
Cass.civ 26 mai ,1992 D S ,1993.somm ,280 .obs .Julien.

(292) الفصل 477 من م.م.م.ت.

يكون قابلا لأي وجه من أوجه الطعن وفقا لما نصت عليه أحكام الفصل 478 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية .

أما إذا لم يحصل الاتفاق على التوزيع وبعد انقضاء أجل ثلاثين يوما من تاريخ الاجتماع الذي يحضره طبقا للفصل 477 م.م.م.ت الدائنون المرسمون والدائنون غير المرسمين الذين تقدموا بطلب محاصة والبائع والمشتري فإن الحاكم المكلف يحوّر تقريرا في إحالة الملف على المحكمة في أجل الثمانية أيام الموالية لانقضاء الأجل المذكور آنفا.

الفقرة الثانية : الترتيب القضائي

347- إن عدم حصول الاتفاق على التوزيع يؤدي إلى تخلي الحاكم المكلف عن الملف لفائدة المحكمة التي تبث خلال الشهر الموالي للإحالة بحكم واحد في النزاعات وفي التوزيع. ولا يقع النظر في القضية إلا بعد استدعاء الأطراف في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ الجلسة بمكاتيب مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ⁽²⁹³⁾. والحكم الصادر بالتوزيع يكون قابلا للاستئناف من تاريخ صدوره.

348- وقد أشار الفصل 482 من م.م.م.ت إلى حالة خاصة للترتيب القضائي وهي المتعلقة بتطبيق مقتضيات الفصل 432 من نفس المجلة. فالتبثت العقاري يوجب على المبت له دفع ثمن (293) الفصل 479 و474 من م.م.م.ت.

التثبت في ظرف شهر بعد البتة للمحامي القائم بالتبعية. إلا أنه إذا كان العقار مسجلاً وكان هناك دائن أو عدة دائنين مرشمين فإن هذا الثمن يقع تأمينه في الشهرين المواليين للتثبيت⁽²⁹⁴⁾.

349- وإذا تم التأمين في الآجال وحسب الصيغ القانونية وجب على المبتت له في أجل الخمسة عشر يوماً، المولية القيام بقضية في فتح إجراءات ترمي إلى ترتيب الدائنين وإلا أعيد البيع ثانية بموجب النكول.

المبحث الثاني : آثار الترتيب

350- تتمثل هذه الآثار بالأساس في الإذن بالتشطيب على الترسيمات المتعلقة بالديون (الفقرة الأولى). كما أن المحضر أو الحكم الذي تنتهي به إجراءات الترتيب أو توزيع الأموال بأذن بتسليم جداول محاصة إلى الدائنين، المحاصين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : التشطيب على الترسيمات

351- سواء تعلق الأمر بالترتيب الاتفاقي أو الترتيب القضائي فإن أهم أثر للمحضر أو للحكم هو الإذن بالتشطيب على جميع الترسيمات الواردة على الرسم العقاري⁽²⁹⁵⁾.

(294) يعفى المبتت له من هذا الإجراء إذا كان هو الدائن الوحيد وكان مرتهناً للعقار ومرسماً أو كان صاحب ترسيم من الرتبة الأولى. ففي كل هذه الحالات لا يطالب المبتت لفائدته إلا بتأمين الجزء من الثمن الذي يفوق مقدار دينه الموثق بالترسيم طبقاً للفقرة 3 من الفصل 432 من م.م.م.ت. (295) قد يحصل هذا التشطيب قانوناً بموجب البيع بالمراد العلني طبقاً لأحكام الفصل 481 من م.م.م.ت. أما إذا وقع التفويت في العقار دون إتباع

ومدير الملكية العقارية هو الذي يتولى القيام بعملية التشطيب بعد إطلاعه على نسخة المحضر أو الحكم وشهادة في عدم استتفه.

352- وإذا وقع التفويت في العقار دون إتباع إجراءات التثبيت العقاري فعلى المشتري الذي قام بإجراءات التطهير بغية تحرير العقار نهائياً من الترسيمات أن يؤمن الثمن بصندوق الأمان والودائع ليقوم فيما بعد على الدائنين المرشمين والبايع لدى المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائلتها العقار للتصريح بصحة التأمين.

وإذا رأت المحكمة صحة هذه الإجراءات أذنت بالتشطيب على جميع الترسيمات المتعلقة بالديون⁽²⁹⁶⁾.

الفقرة الثانية : تسليم جداول المحاصة

353- ما دام متحصل البيع قد وقع تأمينه في انتظار ترتيب الدائنين وتوزيعه بينهم حسب درجات ديونهم فإن محضر الاتفاق على التوزيع أو الحكم الصادر في هذا الشأن يجب أن يتضمن الإذن بتسليم كل معني جدول محاصة يكون بمثابة السند الذي بمقتضاه يمكنه التنفيذ بحقه وذلك بسحب حصته من صندوق الأمان والودائع الذي يكون عالماً بحصول الاتفاق أو بصور الحكم بموجب المضمون الذي يوجه إليه بواسطة كاتب للمحكمة في ظرف عشرة أيام من إحراز الحكم على قوة اتصال القضاء⁽²⁹⁷⁾.

إجراءات العقلة العقارية فإن إجراءات الترتيب لا تفتح إلا بعد تطهير العقار من الديون حسب ما نص عليه الفصل 483 من نفس المجلة. والتطهير يتم وفق إجراءات الفصل 281 وما يليه من م.م.ح.ع. (296) الفصل 484 من م.م.م.ت. (297) الفصل 489 من م.م.م.ت.

وإذا كن المبلغ المؤمن يفوق قيمة الديون فإن ذلك يكون من حق المدين الذي يتسلم هو الآخر جدول محاصة⁽²⁹⁸⁾.

فهرس أبجدي

(تحيل الأعداد إلى أرقام الفقرات)

أ.

- ادخال : 197
- أداءات بلدية : 88
- أداءات مباشرة : 88
- إذن على عريضة : 42 - 75 - 162 - 168
- إذن ولأني : 11 - 156 - 191
- اتفاقية تحكيم : 65 - 70
- إتصال القضاء : 10 - 52 - 54 - 61 - 257 - 311 - 353
- إبطال : 70
- إبطال بته : 300
- إبطال عقلة : 148 - 153 - 322
- إثراء بدون سبب : 241
- إبطال حكم المحكم : 66
- أجل إذعان : 44
- أجل سقوط : 150
- اختصاص ترابي : 143 - 148
- إنذار بالدفع : 74

(298) هذا الجدول يكون موقعا من وكيل الجمهورية عملا بأحكام الفصل 8ⁿ من م.م.م.ت.

- أمر بالدفع : 56 - 73 - 171

- إنذار مرسوم : 323

- امتياز : 27 - 110 - 276 - 279 - 324

- اعتبار الدولة : 80

- اعتراض : 225

- إعتراض الغير : 66 - 128

- إعتراض تحفظي : 130 - 172

- أتعاب محاماة : 90

- إجراءات جماعية : 3

- استحقاق : 40

- استحقاق معقول : 144 - 148 - 150

- استئناف : 52

- إشهار : 233 - 251 - 291 - 337

- أصل تجاري : 159 - 243 - 326

- إصلاح حكم : 9

- أمين : 163 - 237

- إنقاذ مؤسسات : 3 - 127

- انقضاء الالتزام : 3

- إهمال عيال : 28

- أوراق مالية : 217

- انتقال ملكية : 154 - 240 - 271 - 276 - 302

- أهلية التصرف/الإدارة : 17

- استحالة تنفيذ : 124

- إدارة الملكية العقارية : 173 - 179 - 343

ب.

- بطاقة جبر وإلزام : 88

- بطلان عقبة : 195 - 198 - 203

- بطلان بنة : 320

- بورصة : 220

- بيع بالمزاد : 298

- بيع رضائي : 271

- بيع الصنف : 176

ج.

- تأمين : 3

- تحكيم دولي : 70

- تحاصص : 127 - 264 - 324 - 327 - 337 - 346

- تحيين : 47

- تجميع مصالح اقتصادية : 221

- تنفيذ وقتي : 53 - 68

- تنفيذ مباشر : 7

- تنفيذ عيني : 100

- تنفيذ بطريق التعويض : 107

-ج-

- جدول محاسبة : 353
- جريمة حينية : 28
- جناية عمرية : 118
- جذية الإشكال : 136 - 141 - 144 - 147 - 150 - 241

-ح-

- حكم أجنبي : 57
- حكم بات : 53
- حكم نهائي : 48 - 53
- حكم استعجالي : 11
- حكم ولائي : 71
- حجة الأمر المقضي : 10 - 103
- حجة وفاة : 36 - 38
- حق عيني : 110 - 175 - 302
- حق مرشم : 344
- حق ارتفاع : 321
- حسن النية : 186 - 232 - 241 - 323
- حجة رسمية : 47
- حجة مرشمة : 255
- حوادث شغل : 119
- حصص الشركاء : 217

- توقيف تنفيذ : 43 - 55 - 67 - 86 - 123 - 144 - 149
- تنفيذ على المسودة : 141 - 145 - 249 - 251
- تفليس : 33
- توزيع : 204 - 241 - 274
- توزيع بالتراضي : 326 - 331 - 333
- توزيع قضائي : 326 - 331 - 337
- ترتيب : 308 - 342 - 343 - 347
- تسديس : 254 - 305
- تسوية قضائية/ رضائية : 127
- تشطيب : 304 - 351
- نصريح : 199 - 201 - 204 - 216
- تصحيح عقلة : 197 - 199
- تصفية مكاسب : 3
- تفريط في معقول : 167
- تعسف الدائن : 5 - 8
- تركة : 37
- ترسيم عقاري : 130 - 323

-ث-

- ثمن افتتاحي : 235 - 237 - 250 - 253 - 260 - 270
- 280 - 290 - 298 - 307

خ.

- خلف : 24

د.

- دين مؤجل : 166

- دين ثابت : 185 - 222

- دائن مرتهن : 225 - 246 - 248 - 304

- دائن ممتاز : 17 - 225

- دائن عادي : 17 - 279

- دائن مرسم : 258 - 268 - 296 - 304 - 346

- دين بحري : 257

- دين تجاري : 247

- دين معلق على شرط : 166

- دعوى معارضة : 316 - 318 - 321

- دعوى الحلول : 322

- دعوى منحرفة : 25 - 183

- دعوى استحقاق : 241 - 261 - 274

- دعوى استحقاق سفينة : 131

- دعوى فسخ : 276

- دعوى إبطال : 47 - 261 - 272 - 318

ذ.

- ذمة مالية : 6 - 18 - 24 - 37 - 111 - 134 - 18

ر.

- رقيم تنمذي : 79

- رفع العقلة : 195 - 198 - 203 - 237

- رهن : 8 - 27 - 94 - 95 - 110 - 223 - 264 - 276

- 279 - 304

- رهن بحري : 327

- رسم عقاري : 343 - 351

ز.

- زور : 47

س.

- سند تنفيذي : 6 - 15 - 42 - 45 - 48 - 156 - 162

- 222 - 231

- سند حكومي : 191

- سلطة عامة : 3 - 6 - 16

- سند مرسم : 93 - 173 - 257 - 285

- ستر مهني : 199

- سقوط ترسيم : 180

- سفينة : 19 - 255 - 327 -

- سوء نية : 154 -

- ش -

- شيك : 56 - 73 - 97 - 171 -

- شيك مشهود بتوفر رصيده : 236 -

- شرط تغريمي : 106 -

- شرط أفضلية ومصادقة : 220 -

- شرط تملك المرهون : 8 -

- شرط الطريق الممهد : 8 -

- شرط المعاملة بالمثل : 61 -

- شرح حكم : 9 -

- ص -

- صندوق ضمن النفقة : 29 -

- صندوق الدولة : 31 -

- صندوق حديدي : 188 -

- صعوبة تنفيذية : 120 - 241 -

- صيغة تنفيذية : 12 - 42 - 52 - 59 - 62 - 65 - 76 - 79 -

- 88 - 90 -

- ض -

- ضمان العيوب الخفية : 240 -

- ضمان استحقاق : 240 - 303 -

- ضمان عام : 17 - 183 - 224 -

- ضمان بنكي : 236 -

- ط -

- طائرة : 265 -

- ع -

- عقلة تحفظية : 4 - 97 - 161 -

- عقلة توقيفية : 181 -

- عقلة جماعية : 321 -

- عقلة الصابة : 239 -

- عقلة الحساب الجاري : 189 -

- عقلة بين يدي الدولة : 207 -

- عقلة أجور : 116 - 212 -

- عقلة على عقلة : 113 -

- عقار حكومي : 164 -

- عقار مستجل/ غير مستجل : 130 - 140 - 142 - 155 - 164 -

- 173 - 283 - 319 - 323 - 325 - 330 - 347 -

- عقد رسمي : 92 -

ـ.ـ.

- كتب رسمي : 54 - 333
- كتب ثابت : 96
- كمبيلة : 96 - 73 - 56
- كراس شروط : 250 - 253 - 289 - 296 - 317 - 321

ـ.لـ.

- لائحة توزيع : 326 - 338

ـ.مـ.

- مكلف بالحراسة : 163 - 231
- مساواة بين الدائنين : 17 - 324
- منابات شائعة : 176 - 179 - 279
- مماطلة :
- مبدأ المعاملة بالمثل : 125
- محضر تحويل : 228
- محضر تبتيق : 300 - 311 - 314
- محضر تسوية نهائية : 339
- منقولات مسجلة : 130 - 140
- مزايمة : 236 - 298
- مزاد علني : 8 - 236
- مديونية :

- عقد مغارسة : 178

- عذر شرعي : 199 - 202

- عدم إحضار محضون : 30

ـ.غـ.

- غرامة تهديدية : 104

- غير : 8 - 16 - 26 - 37 - 40 - 134 - 157 - 187 - 195

- غلال طبيعية ومدنية : 287

ـ.فـ.

- فاضل حساب جاري : 190

ـ.قـ.

- قاضي التنفيذ : 160

- قرينة حيازة : 152 - 232

- قيد احتياطي : 130 - 178 - 268 - 276 - 296

- قرار تسعيرة : 91

- قرار توظيف اجباري : 82

- قبول الإرث : 34

- نيابة عمومية : 13 - 30

- نسخة مجردة : 42

- نسخة تنفيذية : 42

- نقابة : 118

- هـ -

- هيئة ديبلوماسية : 125

- و -

- ورثة : 34 - 35 - 39

- وعد بيع : 178

- وكيل عام : 23

- وكيل خاص : 22

- مسؤولية : 1

- مسؤولية عقدية :

- مقابلة منقولات : 234

- مصوغ : 163 - 237

- مقدمات التنفيذ : 44

- محكم : 51

- ملخصات أحكام : 88

- ملخصات زمة : 88

- مقاسمة : 176

- منع التنفيذ على الذات : 98

- محكم مصالح : 67

- مواحة بين الحصوم : 11 - 77

- مفعول تعلقي : 43

- مقر معروف : 73

- ن -

- نظام عام : 5 - 8 - 14 - 60 - 62 - 70 - 158

- نكول : 238 - 254 - 275 - 308

- نقض القسمة : 176

- نفاذ عاجل : 55

- نفاذ الحكم : 9 - 48

- نفوذ الأمر المقضي : 68

أهم المراجع

1- بالعربية

- أحمد أبو الوفاء : إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية. منشأة المعارف بالإسكندرية. الطبعة العاشرة 1991.
- أحمد الجندوبي وحسين بن سليمة : أصول المرافعات المدنية والتجارية. تونس 2001.
- أحمد بن طالب : استحقاق المعقول. المجلة القانونية التونسية 1995. ص. 85.
- أحمد عمارة : وجه من أوجه استحالة التنفيذ بإدارة المشرع. القضاء والتشريع 1986 عدد 3 ص. 15.
- أحمد خليل : قانون التنفيذ الجبري. مكتبة الإشعاع القانوني. 1998.
- أمينة مصطفى التمر : قوانين المرافعات. الكتاب الثاني. منشأة المعارف بالإسكندرية 1982.
- البشير زركونة : العقلة التوقيفية على الأجور والمرتبات. الدار المغاربية للنشر 1992.

- البشير الفرششي : التنفيذ المؤقت أو الوقتي . مجموعة لقاءات
الحقوقيين . القضاء الابتدائي . العدد السابع . كلية الحقوق والعلوم
السياسية بتونس 1999 . ص . 155 .

- خليل جريح : أصول التنفيذ . بيروت 1964 .

- الطبيب اللومي : - عقلة العقارات وبيعها . القضاء والتشريع
مارس 1983 .

- عقلة العقارات : مجموعة لقاءات الحقوقيين العدد السابع .
القضاء الابتدائي . كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1999 .
ص . 113 .

- عزيزة عثيمي : الوفاة والذمة المالية . مذكرة شهادة الدراسات
المعمقة في القانون الخاص . كلية الحقوق بتونس 1998 .

- عثمان بن فضل : العقل التحفظية للسفن في القانون المقارن
والمعاهدات الدولية . المجلة القانونية التونسية 1994 ص . 121 .

- عمر الشوي : الإشكال التنفيذي . القضاء والتشريع 1993 عدد
10 .

- عبد اللطيف مامغلي : في الأذن على العرائض وجوانب منها .
مجموعة لقاءات الحقوقيين . القضاء الابتدائي . العدد السابع .
كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس . 1999 . ص . 85 .

- عبد الله الهلالي : - النزاع الإداري في ميدان الجباية . القضاء
والتشريع أبريل 1973 . ص . 7 .

- موجز طرق التقاضي والاستخلاص الجبري في أداءات الدولة
بتونس . التعااضدية العمالية للطباعة والنشر . 1982 .

- عبد السلام بللمع ومنصور الشفي : بطاقة الجبر والاعتراض
عليها . القضاء والتشريع نوفمبر 1965 .

- عدنان القوتلي : التنفيذ أصوله وإجراءاته . مطبعة جامعة
دمشق . 1963 .

- عبد الباسط جميعي : نظام التنفيذ في قانون المرافعات . دار
الفكر العربي 1964 .

- عزمي عبد الفتاح : قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات .
المطبعة العربية الحديثة القاهرة 1984 .

- فتحي والي : التنفيذ الجبري . دار النهضة العربية . بيروت
1969 .

- محمد بن سعيد : العقلة التحفظية على العقارات المسجلة .
المجلة القانونية التونسية 1996 . ص . 119 .

- محمد كمال شرف الدين : النظام العام للقيود الاحتياطي . مجلة
الأحداث القانونية التونسية 1990 السداسي الأول . ص . 84 .

- متصر الوردي : الهيئات المهنية بين القضاء العدلي والقضاء
الإداري . مجموعة لقاءات الحقوقيين . العدد السادس . القضاء
الإداري . كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1998 . ص 137 .

- Chain (B), La saisie - attribution, Gaz.Pal.11 mars 1993, p.35.
- Cheffai (M.M), La demeure du débiteur dans l'exécution du contrat en droit civil, thèse de doctorat, fac. de droit de Tunis 1984.
- Couchez (F), Voies d'exécution, 3ème éd. Sirey 1994.
- Croze (H), La loi du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, J.C.P 1992,1, 3555 et 3585.
- Dahan (P), La saisie - attribution, Rev.Huissiers 1994, p.74
- Daigre (J.J), Qui peut procéder à l'adjudication forcée des valeurs mobilières et des droits d'associés ayant fait l'objet d'une saisie ? Rev. Huissiers 1993, p.1201.
- Donnier (M), Voies d'exécution et procédures de distribution. Litec, 4ème éd.1996
- Ghestin (J), La distinction entre les parties et les tiers au contrat, J.C.P.1992.1.3628
- Glasson, Tissier et Morel, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile, 3ème éd. 1932. tome 4.
- Julien (P), Le juge d'exécution, Les Petites Affiches du 6 janvier 1993.p.45.
- Lauru (J.Ch), Le procureur de la republique à la recherche des informations, Petites affiches du 6 janvier 1993, p.60.
- Lesguillier (J.M), La saisie immobilière, une procédure qui fonctionne bien, J.C.P. 1978, éd.G.1.2109
- Martin (R), Les grandes lignes de la réforme des procédures civiles d'exécution, rev. Huissiers 1993, p.625.
- Mayer (D), A propos d'un rajeunissement néfaste : celui des textes sur l'insaisissabilité, D.S. 1977, 1.p.271.
- Mechri (F), La procédure de l'injonction de payer R.T.D 1974, p.1.

- محمد الزين : النظرية العامة للالتزامات. العقد. تونس 1993
- محمد الحبيب الشريف : - حول استخلاص الديون التجارية. القضاء والتشريع جويلية 1992.
- إجراءات الأمر بالدفع بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات. مذكرة شهادة الدراسات المعمقة. كلية الحقوق بسوسة 1991.
- محمود حسن : خواطر حول الأذون على العرائض مجموعة لقاءات الحقوقيين. العدد السابع. القضاء الابتدائي. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1999. ص 57.
- نبيل عمر : دعوى استرداد المنقولات المحجوزة. منشأة المعارف الطبعة الأولى 1983.

2- بالفرنسية

- Bagbag (M), De la possible réception de la notion de clause pénale par le code des obligations et des contrats, R.T.D 1998,p.41.
- Ben Salah (H), La justice administrative au Maghreb, Etude comparée des systèmes de contrôle juridictionnel de l'administration au Maroc, en Algérie et en Tunisie, thèse de doctorat d'Etat, faculté de droit de Tunis 1979
- Bertrand (B), La publicité des ventes judiciaires d'immeubles su Minitel, J.C.P.1988, éd.G.1,3313.
- Bordier (D), Qui est le vendeur dans la saisie immobilière ? J.C.P 1978, 1, 2894.
- Catala (P) et Terré (F), Procédure civile et voies d'exécution, 13ème éd. P.U.F 1980.

فهرس المولاد

25	توطئة
11	مقدمة

الجن الأول

نظرية التنفيذ

الفصل الأول:

25	الأطراف في تنفيذ الأحكام
26	المبحث الأول: طالب التنفيذ
31	المبحث الثاني: المدين المسلط عليه التنفيذ
1	1 - جريمة إهمال عيال وعدم إحضار محضون
2	2 - سكنى الحاضنة
3	3 - الجبر بالسجن في استخلاص الخطايا والمصاريف
4	المحكوم بها لفائدة صندوق الدولة
4	4 - سجن المدين المفلس
42	المبحث الثالث: الغير

- Mellouli (S), - Les saisies en matière de chèque et de lettre de change, Remarques à propos des articles 317 et 408 du code de commerce, R.T.D 1996, p.135.
- Voies d'exécution, procédures juridiques de recouvrement de créances, éd. C.L.E 1991.
- Mestre (J), Réflexions sur l'abus du droit de recouvrer sa créance, Mélanges P.Raynaud 1985, p.439.
- Nicod (B), Les voies d'exécution, coll. Que sais - je, P.U.F 1994.
- Perrot (R), - Voies d'exécution, Les cours de droit, Paris 1970.
- Les saisies et le droit pénal, R.T.D. civ, 1985, p.452.
- Putman (E), Les saisies des droits d'associés et des valeurs mobilières, J.C.P. 1993.éd. E, 1.3689.
- Raynaud (P) et Madray (G), Saisies et mesures conservatoires, J.C.P 1956,1, 1320.
- Tekari (B), L'exécution contre l'administration en droit tunisien, R.T.D. 1984, p.361.
- Théry (P), La saisie des valeurs mobilières et des droits d'associés, J.C.P 1993, éd.E.1.329.
- Vincent (J) et Prévault (J), Voies d'exécution et procédures de distribution, Dalloz, 15 ème éd. 1984, (18ème éd. 1995).
- Wiederkehr (G), Répertoire de procédure civile, tome 2, Encyclopédie Dalloz 1979.

الفصل الثاني :

- سند التنفيذ 45
- المبحث الأول : الأحكام القضائية 53
- الفقرة الأولى : الأحكام القضائية الحكيمة 53
- أ - القواعد العامة 1
- ب - القواعد الخاصة المتعلقة بتنفيذ أحكام المحكمين والأحكام الأجنبية 2
- أولا - الأحكام الأجنبية 1
- ثانيا - أحكام المحكمين 2
- 1 - التحكيم الداخلي 1
- 2 - التحكيم الدولي 2
- الفقرة الثانية : الأحكام القضائية الولائية 63
- أ - الأمر بالدفع 1
- ب - الإذن على العريضة 1
- المبحث الثاني : السندات غير القضائية 75
- الفقرة الأولى : السندات الإدارية 75
- أ - السندات ذات الصبغة الجبائية 1
- 1 - قرار التوظيف الاجباري 1
- 2 - أصناف السندات الجبائية 2
- ب - السندات ذات الصبغة المالية 1
- الفقرة الثانية : السندات «الفهنية» 1

الفصل الثالث :

- الأموال القابلة للتنفيذ عليها 1
- المبحث الأول : صور التنفيذ على المال 89
- الفقرة الأولى : التنفيذ العيني 89
- الفقرة الثانية : التنفيذ عن طريق التعويض 94
- المبحث الثاني : المال المستهدف للحجز 95
- الفقرة الأولى : كل أموال المدين ضمان لدائته 95
- الفقرة الثانية : الأموال التي لا يجوز التنفيذ عليها 97
- أ - الاستثناءات الواردة صلب م.م.م.ت 1
- ب - الاستثناءات الأخرى 1
- الفصل الرابع :
- الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام 101
- المبحث الأول : إجراءات الإشكال التنفيذي 108
- الفقرة الأولى : إثارة الصعوبة التنفيذية 110
- الفقرة الثانية : الاختصاص بالنظر في الصعوبة التنفيذية 114
- المبحث الثاني : مفاعيل الإشكال التنفيذي 117
- الفقرة الأولى : الحكم في الإشكال 117
- الفقرة الثانية : استحقاق المعقول 118

الجزء الثاني

العقل

الفصل الأول:

إجراءات التنفيذ التحفظية	127
المبحث الأول: العقل التحفظية	127
الفقرة الأولى: شروط العقل التحفظية	128
أ- الشروط الإجرائية	
ب- الشروط الجوهرية	
الفقرة الثانية: آثار العقل التحفظية	131
المبحث الثاني: الاعتراض التحفظي	133
الفقرة الأولى: شروط الاعتراض التحفظي	
الفقرة الثانية: آثار الاعتراض التحفظي	

الفصل الثاني:

العقلة التوقيفية	139
المبحث الأول: القواعد العامة في عقلة المنقولات توقيفيا	139
الفقرة الأولى: شروط العقلة التوقيفية	142
أ- الشروط الجوهرية	
ب- الشروط الإجرائية	
الفقرة الثانية: مفاعيل العقلة التوقيفية	150

أ- تصحيح العقلة

ب- مآل دعوى تصحيح العقلة

المبحث الثاني: في بعض الأحكام الخاصة بالعقلة التوقيفية 157

الفقرة الأولى: عقلة المبالغ التي بذمة الدولة والمؤسسات

العمومية والجماعات المحلية

أ- خصائصها

ب- آثارها

الفقرة الثانية: عقلة المبالغ الراجعة بعنوان أجر عن عمل

أنجز لفائدة مستأجر

أ- إجراءاتها

ب- مضمون التصريح

الفقرة الثالثة: عقلة الأوراق المالية وحصص الشركاء وبيعها 164

أ- السندات القابلة للعقلة

ب- إجراءات العقلة

الفصل الثالث:

العقلة التنفيذية	169
المبحث الأول: عقلة المنقولات	175
الفقرة الأولى: الأحكام العامة في التنفيذ على المنقولات 175	
أ- إجراء العقلة	
ب- بيع المنقول المعقول	
الفقرة الثانية: الأحكام الخاصة بعقلة بعض المنقولات ..	184

أ - عقلة الأصل التجاري	
ب - عقلة السفن	
ج - عقلة الطائرات	
المبحث الثاني : عقلة العقارات	202
الفقرة الأولى : إجراءات العقلة العقارية	205
أ - محضر العقلة	
ب - كراس الشروط	
الفقرة الثانية : إجراءات التثبيت العقاري	212
أ - الطرق المعتمدة في التثبيت	
1 - البتة العادية	
2 - البتة بالتسديس	
ب - مفهوم البتة	
1 - دعوى الإبطال	
2 - دعوى المعارضة	

الجزء الثالث:

في توزيع الأموال وترتيب درجات الدائنين

الفصل الأول:

في توزيع الأموال	241
المبحث الأول : التوزيع الرضائي	241
الفقرة الأولى : الشروط	

الفقرة الثانية : الأجل	
المبحث الثاني : التوزيع القضائي	
الفقرة الأولى : التوزيع القضائي العادي	
الفقرة الثانية : التسوية النهائية	
الفصل الثاني : في ترتيب درجات الدائنين	246
المبحث الأول : إجراءات الترتيب	
الفقرة الأولى : الترتيب الاتفاقي	
الفقرة الثانية : الترتيب القضائي	
المبحث الثاني : آثار الترتيب	
الفقرة الأولى : التشطيب على الترسيمات	
الفقرة الثانية : تسليم جداول المحاصة	
فهرس أبجدي	253
أهم المراجع	267
فهرس المواد	273